

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ**  
**COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

**FELIPE MOTA LOPES**

**O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE  
PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI N. 8.742/93 (LEI ORGÂNICA DA  
ASSISTÊNCIA SOCIAL)**

**JOÃO PESSOA**

**2014**

**FELIPE MOTA LOPES**

**O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE  
PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI N. 8.742/93 (LEI ORGÂNICA DA  
ASSISTÊNCIA SOCIAL)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Professor Mestre Fábio Bezerra dos Santos

**JOÃO PESSOA**

**2014**

Lopes, Felipe Mota.

L864r      O requisito da miserabilidade do benefício de prestação continuada da Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) / Felipe Mota Lopes – João Pessoa, 2014.  
62f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

Orientador: Prof. Ms. Fábio Bezerra dos Santos.

1. Assistência Social. 2. Lei Orgânica da Assistência Social. 3. Benefício de Prestação Continuada. 4. Requisito da Miserabilidade. I. Santos, Fábio Bezerra dos. II. Título.

BSCCJ/UFPB

CDU – 364.3

**FELIPE MOTA LOPES**

**O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE  
PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI N. 8.742/93 (LEI ORGÂNICA DA  
ASSISTÊNCIA SOCIAL)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso  
de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial  
da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Professor Mestre Fábio Bezerra dos Santos

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: \_\_\_\_\_

---

Professor Mestre Fábio Bezerra dos Santos

---

Professora Mestre Marina Josino da Silva Souza

---

Professor Mestre Edward Antônio Pinto Lemos

Dedico este trabalho à Deus, por me acompanhar em todos os momentos e à minha querida mãe, Maria de Fátima, que sempre torceu pelo sucesso de seu filho.

## **AGRADECIMENTOS**

E mais uma etapa da minha vida é concretizada. Se hoje tenho a oportunidade de viver esse momento, devo agradecer a Deus, ao meu pai, Luiz, à minha tia, Ana Maria, à minha namorada, Isadora, e principalmente, à minha querida mãe, Maria de Fátima, que sempre depositou em mim toda a confiança e ofereceu seu apoio nos momentos em que mais precisei, nunca deixando de acreditar que esse dia realmente fosse chegar. Foram longos e árduos anos de muito estudo, mas hoje estou podendo retribuir todo carinho e atenção dedicados.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objeto o Benefício de Prestação Continuada da Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), em especial a análise de um dos critérios para a sua concessão, qual seja, o requisito da miserabilidade. A aferição da condição de necessitado estabelecida pela LOAS gera muitas divergências entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), responsável pela concessão administrativa, e o Poder Judiciário, tendo em vista o valor utilizado como parâmetro (um quarto do salário mínimo) ser considerado defasado. Além disso, magistrados e doutrinadores entendem que esse requisito sofreu um processo de inconstitucionalização no decorrer dos anos, desde a promulgação da lei em 1993. Para a adequada compreensão do objeto de estudo, foi realizada abordagem prévia sobre a evolução histórica da Assistência Social no Brasil e no mundo. Analisou-se os fundamentos e princípios da Assistência Social, bem como a finalidade e as características do Benefício de Prestação Continuada. Por fim, foi demonstrado algumas implicações decorrentes da divergência de entendimento da Administração Pública e do Poder Judiciário acerca do requisito da miserabilidade. Verificou-se que essa divergência é decorrente da proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais. Em virtude disso, foram criados vários entendimentos jurisprudenciais que tentaram corrigir as incongruências ocasionadas pela política legislativa na área da Assistência Social no nosso país. O Poder Judiciário passou a flexibilizar o critério de miserabilidade da LOAS com o objetivo de se obter decisões mais justas, que respeitem a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a justiça social. Muitos juízes e tribunais entenderam que, para a análise da condição de necessitado, deve-se mesclar o requisito objetivo trazido pela lei com critérios subjetivos, que dependerão do caso concreto. Outros juízes e tribunais estabeleceram o valor de metade do salário mínimo como parâmetro para aferição da condição de necessitado, pois, tal valor é o estabelecido atualmente pelos programas de Assistência Social no Brasil como referencial econômico para a concessão de benefícios. A Administração Pública, por meio do INSS, entende que não deve haver nenhum tipo de flexibilização da LOAS para a análise do requisito da miserabilidade. Essa colisão de entendimentos ocasiona a denominada judicialização excessiva da Seguridade Social, o que é muito prejudicial para toda a nossa sociedade, pois sobrecarrega o Poder Judiciário, dificultando a prestação jurisdicional célere. É importante destacar também que essa divergência, e uma posterior mudança de valor estabelecendo um parâmetro mais generoso, para servir de requisito de miserabilidade, geram repercussões negativas no orçamento destinado a Seguridade Social. Entretanto, mesmo com essa

implicação, os nossos legisladores devem criar um critério mais elástico que seja condizente com a realidade social em que vivemos para que diminua a desigualdades e as injustiças sociais tão gritantes no nosso país.

**Palavras-chave:** Assistência Social. Lei Orgânica da Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada. Requisito da miserabilidade.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL</b> .....	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NO MUNDO E NO BRASIL .....	12
2.2 FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	17
2.3 DIRETRIZES E OBJETIVOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	21
2.4 RELAÇÃO JURÍDICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	23
<b>3 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL</b> .....	29
3.1 CONCEITO .....	29
3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA .....	30
3.3 CARACTERÍSTICAS DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .....	35
3.4 REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	40
<b>4 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE</b> .....	43
4.1 O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	43
4.2 OUTROS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE NAS LEIS ASSISTENCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO .....	47
4.3 O POSICIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE .....	50
4.4 ALGUMAS IMPLICAÇÕES DECORRENTES DA DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO PODER JUDICIÁRIO ACERCA DO REQUISITO DA MISERABILIDADE DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	55
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	59
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	61

## 1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem como título “O requisito da miserabilidade do Benefício de Prestação Continuada da Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social)”. Trata-se de tema abordado pela disciplina da Seguridade Social, mais especificadamente, trazido por um de seus pilares, a Assistência Social.

Este estudo envolve o Benefício de Prestação Continuada (BPC) trazido pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Tal lei encontra fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que em seus artigos 194, *caput* e 203, *caput* tem-se, respectivamente, a Seguridade Social como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e a Assistência Social, e que esta última será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Conforme o artigo primeiro da LOAS, a Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

A aferição da hipossuficiência econômica do indivíduo, um dos requisitos para que seja concedida o Benefício de Prestação Continuada, é tema controverso, tendo em vista o critério estabelecido no parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n. 8.742/93 ser considerado defasado. Tal dispositivo prevê como critério para concessão do benefício assistencial a idosos ou a pessoas com deficiência a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional tal regra considerando que ao longo dos últimos anos houve uma proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Vale salientar também, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal critério para aferição da miserabilidade não é absoluto, pois deve ser considerado como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência da pessoa com deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de necessidade dos indivíduos.

A grande divergência acerca do tema é acarretada pelo entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de não flexibilizar o critério da miserabilidade trazido pela LOAS para a concessão do BPC. Portanto, a Autarquia Federal considera esse requisito como

o único a ser levado em conta para a aferição da necessidade da pessoa com deficiência e do idoso.

Tal situação acarreta grande problema para a sociedade de maneira geral, pois, vários idosos ou pessoas com deficiência, que vivem em condições de extrema pobreza, tem seu direito negado em razão de sua renda familiar ultrapassar de forma mínima o valor estabelecido pela LOAS. Existem várias pessoas que não cumprem tal requisito objetivo, muitas vezes em razão da renda familiar *per capita* ultrapassar valores ínfimos, como por exemplo, 5 (cinco), 10 (dez) ou 15 (quinze) reais do valor estabelecido pela LOAS, no entanto, tais indivíduos fazem jus de forma cristalina ao benefício.

Na situação atual em que nos encontramos, percebemos que o recebimento do BPC tornou-se questão de sorte, no qual acarreta grande insegurança jurídica, pois, a divergência é tão grande que, dependendo do juiz em que a demanda for distribuída, se o magistrado for muito positivista (legalista) ou decidir com base em princípios gerais do direito, o idoso ou a pessoa com deficiência terá seu pleito deferido ou não. Por isso, torna-se necessário identificar o que se entende por necessidade, expressão esta trazida pelo artigo 203 da Constituição Federal.

Atualmente, constata-se um aumento das concessões judiciais dos Benefícios de Prestação Continuada da LOAS. Tal fato, que podemos denominar de judicialização da Seguridade Social, deve ser aprofundado para que se possa entender o porquê das controvérsias entre as esferas administrativa e judicial, e entre os próprios membros do judiciário.

Em virtude disso, a importância do estudo sobre tal tema reside no fato de possibilitar a investigação dos principais pontos de divergência, bem como os fundamentos que cada esfera utiliza para justificar seu entendimento.

A viabilidade do estudo se sustenta no fácil acesso às publicações jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema e à experiência prévia que tive como estagiário da Defensoria Pública da União na Paraíba.

Este assunto é dotado de relevância social, pois, trata de tema que envolve a proteção aos necessitados, ou seja, grande parte da nossa população. O benefício assistencial em questão promove o mínimo existencial para que tanto os idosos e pessoas com deficiência, bem como seus familiares, possam viver de forma não desumana.

No que tange sobre a importância deste tema para o mundo jurídico, tem-se que, como o Direito deve responder às controvérsias sobre questões sociais juridicamente relevantes, e este tema se enquadra como tal, acarreta, como dito anteriormente, no aumento das demandas ajuizadas na justiça sobre o Benefício de Prestação Continuada o que sobrecarrega o Poder Judiciário, dificultando a prestação jurisdicional célere.

Essa judicialização da Seguridade Social traz grandes prejuízos para todos de uma maneira geral, e poderá ser corrigida com o enfrentamento do conceito de miserabilidade. Então, inexistindo essa divergência entre as esferas administrativa e judicial, haverá o desafoamento do Poder Judiciário no que se refere a este tipo de demanda.

Ademais, o tema também tem grande importância no que tange à repercussão sobre o equilíbrio econômico e financeiro dos recursos e orçamentos destinados à Seguridade Social.

O principal objetivo, como já dito anteriormente, é investigar as divergências de entendimento entre o INSS e o Poder Judiciário, e entre os próprios membros da justiça acerca da possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS ao idoso ou à pessoa com deficiência que tem renda familiar *per capita* superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, desde que, no caso concreto apresentem condições de extrema pobreza.

Para isso, estudar-se-ão os fundamentos históricos e filosóficos da Assistência Social. Também será realizada a análise histórica da legislação que regulamenta a Assistência Social, bem como, seus princípios e diretrizes, fazendo um estudo sobre a Lei n. 8.742/93 (LOAS) e demais normas relativas ao assunto.

Além disso, será identificado quais os critérios utilizados pelo INSS para concessão administrativa do Benefício de Prestação Continuada da LOAS e quais os fundamentos para as concessões judiciais de tal benefício, e para isso deveremos compreender o atual significado de pessoa necessitada, analisando conjuntamente com a jurisprudência relativa ao tema.

Para atingir os objetivos citados acima, realizar-se-á uma pesquisa teórica de cunho dogmático instrumental, tendo em vista que para o enfrentamento e resolução dos problemas em questão, serão utilizados documentos e material bibliográfico, não havendo possibilidade de realização fática de comprovação empírica.

Será utilizado o método dedutivo como forma de abordagem, em razão de que o marco inicial será uma questão geral, qual seja, a Assistência Social, e posteriormente, se encaminhará a uma questão particular, o Benefício de Prestação Continuada e seu polêmico requisito da miserabilidade.

No que se refere aos métodos de procedimento, utilizar-se-á o método histórico, tendo em vista que será realizado uma descrição da evolução legislativa da Assistência Social e dos requisitos para a concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social.

Além disso, será utilizado o método comparativo, pois serão confrontados vários critérios de miserabilidade para a concessão de benefícios assistenciais, não se restringindo

apenas à Lei n. 8.742/93. Como também, serão cotejados os entendimentos do INSS e do Poder Judiciário quanto ao requisito da miserabilidade.

A técnica de pesquisa será a bibliográfica, em razão de que será desenvolvida com base em referenciais teóricos publicados em livros e na rede mundial de computadores (internet).

## 2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL

Neste capítulo, trataremos com mais enfoque sobre a Assistência Social. Primeiramente, será analisada a evolução histórica no mundo e no Brasil desse pilar da Seguridade Social. Além disso, realizar-se-á um estudo sobre os fundamentos, princípios, diretrizes e objetivos da Assistência Social, bem como, será verificada os principais aspectos da relação jurídica existente entre o Estado e os assistidos.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NO MUNDO E NO BRASIL

A Assistência Social, fundada na caridade e, na maioria das vezes conduzida pela Igreja, foi uma das primeiras formas de proteção social. Destarte, também sendo conduzida por instituições públicas<sup>1</sup>.

Contudo, consoante lições de Fábio Zambitte, pode-se dizer que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família<sup>2</sup>.

A ideia de família já teve um entendimento muito mais forte e abrangente em comparação aos dias atuais. No passado, os indivíduos viviam normalmente em grandes aglomerados familiares, e nesses lugares, considerava-se também como função dos jovens aptos ao trabalho o cuidado com os mais idosos e incapacitados<sup>3</sup>.

O indivíduo que se encontrava em situação de necessidade, como por exemplo, em casos de desemprego, doença e invalidez, socorria-se da caridade dos demais membros da comunidade<sup>4</sup>.

Segundo Sergio Pinto Martins, “a família romana, por meio do *pater famílias*, tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, em uma forma de associação, mediante a contribuição de seus membros, de modo a ajudar os mais necessitados”<sup>5</sup>.

Entretanto, nem todos os indivíduos tinham a possibilidade de obter tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era muitas vezes precária. Então, houve a necessidade de ajuda externa, com caráter eminentemente voluntário de terceiros, que foi incentivado pela Igreja, embora tardiamente. A lacuna da proteção social existente, em decorrência de precariedade da proteção familiar pela sua falta de estrutura capaz de ajudar os mais desprovidos de modo

---

<sup>1</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

<sup>2</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16 ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1.

<sup>3</sup> *Idem. Ibidem*.

<sup>4</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. *op. cit.*, nota 1, p. 27.

<sup>5</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

eficaz, foi preenchida pelo auxílio voluntário, desde simples esmolas até trabalhos complexos para ajudar os necessitados<sup>6</sup>.

O auxílio voluntário, atualmente denominado terceiro setor, tão importante hoje como já fora no passado é extremamente necessário, sendo considerado uma verdadeira complementação das ações do Estado na área social<sup>7</sup>.

Conforme Marisa Ferreira dos Santos, “nessa fase não havia direito subjetivo do necessitado à proteção social, mas mera expectativa de direito, uma vez que o auxílio da comunidade ficava condicionado à existência de recursos destinados à caridade”<sup>8</sup>.

Vale nesse momento, transcrever lições de Fábio Zambitte sobre o tema:

Na verdade, a situação era ainda mais perversa, pois, muito frequentemente, a pobreza era apresentada como algo necessário, ou mesmo um benefício para pessoas carentes, pois seria a efetiva garantia de admissão no Reino de Deus, haja vista a situação de extrema carência e desapego a bens materiais. Ou seja, haveria uma honra inerente à pobreza. Ademais, a indigência, não raramente, era apresentada como forma de punição divina, cabendo ao pobre arcar com todas as sequelas de sua condição, pois teria sido uma realidade gerada por sua própria culpa. Não só muitos eram desprovidos do auxílio familiar, mas o próprio avanço da sociedade humana tem privilegiado o individualismo ao extremo, em detrimento da família, incentivando pessoas a assumirem suas vidas com total independência, levando-as a buscar somente o bem próprio<sup>9</sup>.

Além do auxílio voluntário, começaram a aparecer os primeiros grupos de mútuo, sem intervenção estatal, que podem ser entendidos como conjuntos de pessoas com interesses em comum, que reuniam-se com a finalidade de obter uma cotização de certo valor, para o resguardo de todos, caso acontecesse algum infortúnio. Esses grupos de mútuo foram bastante difundidos, existindo ainda nos dias de hoje. Os sistemas privados complementares de previdência tiveram sua origem em tais grupos de mútuo<sup>10</sup>.

Conforme lições de Sergio Pinto Martins, “na Grécia, as ‘Heitaras’ e os ‘Eranos’ eram sociedades de fins políticos, religiosos e profissionais, que estabeleciam assistência mútua entre os sócios visando, principalmente, assegurar a sepultura”<sup>11</sup>.

No Império Romano, apareceram os denominados seguros coletivos com a finalidade de garantir seus membros contra os infortúnios sociais. Além disso, havia uma ação fiscalizadora por parte de Roma para a concessão de uma licença para a mendicância. Entretanto, tal licença era concedida somente aos impossibilitados de exercer atividades

<sup>6</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 1.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.2.

<sup>8</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. *op. cit.*, nota 1, p. 27.

<sup>9</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 1.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.2.

<sup>11</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 3.

laborais. É importante destacar que, tal controle estatal não trazia nenhuma intervenção direta do Estado. Era uma ação meramente fiscalizadora, como já dito<sup>12</sup>.

Consoante Sergio Pintos Martins, “no Império Inca, havia cultivo de terras, com trabalho comum, visando atender necessidades alimentares do anciãos, doentes, inválidos e órgãos, que não tinham capacidade de produção”<sup>13</sup>.

Entretanto, no que se refere a Assistência Social, o Estado só viria a assumir alguma ação mais concreta no Século XVII, com a edição da famosa *Poor Relief Act* (Lei de Amparo aos Pobres) editada na Inglaterra, em 1601, por Isabel I. Essa lei reconheceu que cabia ao Estado amparar os comprovadamente necessitados instituindo a contribuição obrigatória para fins sociais.

Conforme lições de Sergio Pinto Martins sobre a Lei de Amparo aos Pobres:

O indigente tinha direito de ser auxiliado pela paróquia. Os juízes da Comarca tinham o poder de lançar um imposto de caridade, que seria pago por todos os ocupantes e usuários de terras, e nomear inspetores em cada uma das paróquias, visando a receber e aplicar o imposto arrecadado<sup>14</sup>.

Após a edição da mencionada lei acima, com o passar do tempo, os Estados passaram a se responsabilizar cada vez mais pela assistência aos necessitados, até que finalmente foi criado um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório. Esse sistema de segurança estatal tem evoluído conforme o próprio conceito de Estado muda<sup>15</sup>.

Na concepção do Estado mínimo ou Estado Liberal, o sucesso profissional e o bem-estar familiar dependeriam da dedicação e do mérito de cada indivíduo. O Estado era considerado um mal necessário devendo apenas intervir no mínimo indispensável. Contudo, com esse entendimento de Estado houve grande aumento das desigualdades sociais entre os indivíduos. Os mais necessitados jamais alcançariam um patamar superior de renda.

Conforme o artigo 21 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição francesa de 1793, “a assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar”.

A Constituição francesa de 1848 estabelecia que a República deve proteger os cidadãos prestando, na falta da família, socorro aos que não estejam em condições de trabalhar<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 2.

<sup>13</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 4.

<sup>14</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>15</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 2.

<sup>16</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 4.



Destarte, a maior participação do Estado na Assistência Social por meio de instrumentos legais mais efetivos propiciando uma correção ou, pelo menos, minimização das desigualdades sociais veio em decorrência da sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era dizimada pelos acidentes do trabalho.

Além disso, a vulnerabilidade da mão de obra infantil, bem como o alcoolismo, eram fatores que contribuíam para a instabilidade social. Em virtude disso, houve uma insegurança econômica excepcional tendo em vista ser a renda destes trabalhadores exclusivamente obtida pelos seus salários. Não bastasse isso, a lei da oferta e da procura mostrava-se cada vez mais perversa, pois, ocorria uma enorme migração da população rural para as cidades.

Com a adoção de medidas mais intervencionistas, o Estado mínimo foi trocado pelo Welfare State, ou Estado do Bem-Estar Social. Essa concepção de Estado é entendida como aquela que atende também a outras demandas da sociedade, além das elementares, em especial na área social, propiciando, ou ao menos, tentando conceder uma igualdade de oportunidades para todos.

No Estado do Bem-Estar Social as ações estatais modernas não se limitam, por exemplo, ao campo previdenciário, mas também proporcionam ações em outros segmentos, como na área da Saúde e o na Assistência Social. É a Seguridade Social, grau máximo de proteção social.

Conforme lições de Fábio Zambitte sobre o Estado de Bem- Estar Social, a Seguridade Social e o Brasil, tem-se que:

O Brasil tem seguido esta mesma lógica, sendo que a Constituição de 1988 previu um Estado do Bem-Estar Social em nosso território. Por isso, a proteção social brasileira é, prioritariamente, obrigação do Estado, o qual impõe contribuições obrigatórias a todos os trabalhadores. Hoje, no Brasil, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde<sup>17</sup>.

Nesse momento, tratando-se mais detidamente da origem histórica da Assistência Social no âmbito brasileiro, tem-se que a formação de um sistema de proteção social no nosso país, a exemplo do que se verificou no mundo, ocorreu mediante lento processo de conhecimento da necessidade de que o Estado precisaria intervir para suprir as deficiências do postulado fundamental do Estado Liberal, qual seja, a liberdade absoluta. Então, partia-se do assistencialismo para o seguro social, e deste para a formação da Seguridade Social.

Também semelhante ao que foi observado em âmbito mundial, no nosso país as primeiras formas de proteção social tinham natureza primordialmente beneficente e assistencial. No período colonial houve a criação das Santas Casas de Misericórdia, na qual a

---

<sup>17</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 3.

mais antiga foi a fundada no Porto de São Vicente. Após, houve a criação da Santa Casa na Vila de Santos em 1543. Também nesse período houve a criação das Irmandades de Ordens Terceiras, e no ano de 1785, foi estabelecido o plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha. No período do regime monárquico, também houve iniciativas de natureza protecionista<sup>18</sup>.

A Constituição de 1824 tratou, em seu artigo 179, inciso XXXI, dos socorros públicos, sendo este o primeiro ato securitário com previsão constitucional<sup>19</sup>.

Na égide da Constituição de 1937, na qual a carta política mencionava a expressão “seguro social”, por meio do Decreto-Lei n. 4.890/42, criou-se a Legião Brasileira da Assistência Social – LBA.

A finalidade da LBA era atender as famílias dos pracinhas combatentes da 2ª Guerra Mundial. Caracterizou-se, inicialmente, por um atendimento materno-infantil. Após, a LBA foi crescendo e suas finalidades foram acompanhando as demandas do desenvolvimento econômico e social do Brasil, assim como da população em estado de vulnerabilidade social<sup>20</sup>.

O artigo 9º da Lei n. 6.439/77 dispunha que, competia a LBA prestar assistência social à população carente, mediante programa de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas.

Como pode ser percebido, no Brasil, houve escassa legislação sobre a Assistência Social. Já sob a égide da Constituição de 1988, na qual a Assistência Social fora tratada nos artigos 203 e 204, foi criada a Lei n. 8.742/93, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, que versa sobre a organização da Assistência Social.

A Lei Orgânica da Assistência Social trouxe o denominado Benefício de Prestação Continuada - BPC, assim como várias outras formas de prestações assistenciais tanto em dinheiro como em serviços.

O Decreto n. 1.330, de 8 de dezembro de 1994, regulamentou o BPC. Após, o Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995, regulamentou o Benefício de Prestação Continuada devido à pessoa com deficiência e ao idoso, revogando o anterior.

A Legião Brasileira da Assistência Social foi extinta pela Medida Provisória n. 813 em 1º de janeiro de 1995, que foi convertida na Lei n. 9.649/98.

---

<sup>18</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.68.

<sup>19</sup> KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 48.

<sup>20</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. **Histórico da Política de Assistência Social**. Texto produzido para a Capacitação Regional de Conselheiros Estaduais e Municipais de Assistência Social, Agosto de 2000. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/historico\\_da\\_politica\\_de\\_assistencia\\_social\\_-\\_2000.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/historico_da_politica_de_assistencia_social_-_2000.pdf)>. Acesso em: 8 jan. 2014.

O Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007, passou a regulamentar o BPC, revogando o decreto anterior.

## 2.2 FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Constituição brasileira de 1988 trata da Assistência Social no título “Da Ordem Social”. Conforme dispõe o artigo 194, “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. No artigo 203 da Constituição Federal consta que “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]”.

Percebemos, então, a solidariedade social como fundamento da Assistência Social, na qual teve sua origem histórica. A assistência, fonte comum de quase todas às técnicas de proteção social, tem a ela inerente a concepção do mutualismo, da ajuda recíproca.

Conforme Sergio Pinto Martins, *in verbis*:

A solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

[...] A solidariedade consistiria na contribuição da maioria em benefício da minoria. Os ativos sustentam os inativos.

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado.

[...] Na Assistência Social, o que ocorre é justamente a solidariedade de todos em benefício dos necessitados, pois, na renda mensal vitalícia, o beneficiário recebe a prestação sem nunca ter contribuído para o sistema<sup>21</sup>.

Então, a solidariedade social significa a contribuição de certos indivíduos que possuem capacidade contributiva em favor dos despossuídos<sup>22</sup>. Em outras palavras, é entendida como a contribuição de toda a sociedade para um fundo único do qual serão pagas as prestações aos indivíduos que se acometeram por algum infortúnio e, se tornaram incapazes de prover a própria subsistência<sup>23</sup>. No caso da Assistência Social, os referidos indivíduos, a quem serão concedidas essas prestações, são os necessitados ou indivíduos economicamente hipossuficientes.

<sup>21</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 53.

<sup>22</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 74.

<sup>23</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, nota 18, p. 52.

“Pode a solidariedade ser: direta, quando há determinação direta e concreta das partes envolvidas; indireta, quando há desconhecimento mútuo e indeterminação das partes”<sup>24</sup>. No que se refere a Assistência Social no Direito Brasileiro, a solidariedade é compreendida de forma indireta.

O embasamento teórico da solidariedade social pode ser verificada nas ideias de justiça social, trazidas pelo teórico político norte-americano John Rawls em seu livro intitulado “*A Theory of Justice*”. Nessa obra, podemos compreender que o indivíduo só é completo na união social e que a sua existência plenamente satisfatória requer justiça, mas, mesmo assim, a sociedade não expressaria satisfatoriamente as aspirações humanas, a menos que se possa defender a justiça inerente às instituições da sociedade.<sup>25</sup>

Tratando-se resumidamente da ideia de justiça social conforme esse autor, tendo em vista este trabalho não ter a finalidade de esgotar tal tema, deve-se aliar o pensamento ou ideal de justiça com o sentido de equidade. Essa ideia de equidade já se tinha à época de Aristóteles, mas Rawls a compreende como igualdade de oportunidades. Em outras palavras, existe um sistema de cooperação que funciona como pilar de uma sociedade, que tem como objetivo final o bem estar de todos. Suas instituições devem estar baseadas nos princípios de justiça social para a resolução das lides ou conflitos de interesses.

John Rawls tenta equilibrar a necessidade de crescimento de riqueza da sociedade com o respeito aos menos favorecidos<sup>26</sup>. Esclarecendo melhor, para tal autor é injusto, por exemplo, que as pessoas que já nasceram ou, por alguma razão, tornaram-se desafortunados social e economicamente, sofram com as barreiras sociais e, conseqüentemente, não tenham as mesmas oportunidades que os demais indivíduos. Tal situação consiste em visível injustiça social.

O entendimento apresentado no parágrafo anterior constitui um fundamento filosófico paradoxal, em virtude de ser, ao mesmo tempo, altruísta e egoísta, pois se baseia no não se sentir bem do afortunado, que exige do Estado providências para ajudar os necessitados, tendo em vista que seu interesse maior é seu próprio bem estar como ser humano com a diminuição das desigualdades.

O Estado teria a função de intervir na sociedade para oferecer o mínimo existencial, deixando as pessoas em pé de igualdade no que se refere às oportunidades. É importante frisar que, o fim colimado é a ideia de igualdade de oportunidades, ou seja, não é justo que uma pessoa

---

<sup>24</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 54.

<sup>25</sup> MORRINSON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Revisão Técnica: Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 468.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 473.

viva numa situação de desfortuna social e econômica, pois não teve as mesmas oportunidades que os demais indivíduos. Portanto, o Estado deve conceder essa oportunidade, havendo a necessidade de compensação.

Esta visão tem caráter paternalista, no sentido de dar igualdade para todos, em decorrência das contribuições de toda a sociedade. Essa teoria, denominada solidarismo de Rawls passou por uma modernização, a qual propõe o dever jurídico do mutualismo, modificando a ideia inicial que era considerada apenas um desabafo de injustiça. O modelo brasileiro, atualmente, se baseia no pensamento do solidarismo de Rawls modificado.

Então, a justiça social se dividiria em dois princípios: o princípio da igual liberdade e o princípio da diferença. O primeiro deve ser compreendido de maneira que a todos os indivíduos seriam garantidas as liberdades básicas de maneira igualitária, inclusive, a liberdade de pensamento, de consciência, de expressão, de reunião, entre outras. Já o princípio da diferença é entendido como uma justiça distributiva, ou seja, dar o que é seu para compensar aqueles que não tem o mínimo existencial necessário para que exijam seu direito, criando uma justiça social. Portanto, serão aceitas desigualdades sociais e econômicas. Contudo, tais desigualdades devem beneficiar os mais necessitados da sociedade<sup>27</sup>.

Para a aplicação da justiça distributiva, é imprescindível o uso do princípio da igualdade equitativa de oportunidades. Esses dois princípios seriam utilizados nas instituições, regulando a distribuição de direitos e deveres, e controlando as desigualdades econômicas e sociais.

É importante destacar que, não deve ser tolerada a troca de liberdades básicas por ganhos econômicos consideráveis, em razão de que o princípio da igual liberdade antecede o princípio da diferença, em ordem sucessiva<sup>28</sup>.

Por isso, entende John Rawls que os valores sociais devem ter uma distribuição de forma igualitária a todos os indivíduos, salvo quando de uma distribuição desigual desses valores, acarretar vantagens para os mais necessitados<sup>29</sup>. Observa-se, então, o liberalismo solidarista que tem por finalidade a primazia da igualdade, conciliando com a liberdade<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 189.

<sup>28</sup> BARROS, Maria Obirene Freires. **As desigualdades sociais sob a correção da justiça como equidade em John Bordley Rawls**. 94 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007. Disponível em: <[http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc\\_view/82-mariaoberinefreiresbarros1?tmpl=component&format=raw](http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc_view/82-mariaoberinefreiresbarros1?tmpl=component&format=raw)>. Acesso em: 11 nov. 2013, p. 38.

<sup>29</sup> MORRISON, Wayne. *op. cit.*, nota 25, p. 471.

<sup>30</sup> NUNES, Josiane Borghetti Antonelo; STURZA, Janaína Machado. **As crises do Estado Contemporâneo e a violação do princípio da cidadania: o neocontratualismo de John Rawls como uma possível alternativa**. Revista Direito e Justiça: Reflexões sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 10, n. 14, 2010. Disponível em: <[http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/issue/view/36](http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/issue/view/36)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

Esse ideal de justiça distributiva é o fundamento da solidariedade social e, conseqüentemente, constitui a razão de ser da Assistência Social, destoando completamente da ideia inicial de Aristóteles sobre justiça comutativa, que é entendida como dar a cada um o que é seu, ou seja, é do indivíduo aquilo que ele trabalha para conseguir.

Tratando-se nesse momento mais detidamente sobre os princípios da Assistência Social, conforme o artigo 4º da Lei n. 8.742/93, e baseado nos estudos realizados por Sergio Pinto Martins, destacam-se o princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica, o princípio da universalização dos direitos sociais, o respeito à dignidade do cidadão, igualdade de direitos no acesso ao atendimento e a ampla divulgação das prestações assistenciais<sup>31</sup>. Conforme Lilian de Castro Souza, são esses “cinco princípios que devem orientar as políticas e ações de assistência social, que podem ser considerados seus preceitos fundamentais”<sup>32</sup>.

Com base no princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade, verifica-se que o que realmente importa na Assistência Social é o atendimento às necessidades sociais, ou seja, não se deve pensar em obtenção de lucro para a realização dos seus fins almejados.

O princípio da universalização dos direitos sociais tem como finalidade tornar o destinatário da ação assistencial acessível para as demais políticas públicas. Em outras palavras, os direitos sociais também devem ser garantidos a todos os indivíduos participantes de políticas assistenciais de forma a possibilitar a ampla efetivação e participação dos indivíduos economicamente hipossuficientes na sociedade.

O princípio do respeito à dignidade do cidadão, baseado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, é entendido como a vedação de qualquer comprovação vexatória de necessidade. Deve-se respeitar a autonomia do cidadão, o seu direito ao benefício e seu direito a serviços de qualidade, bem como a conveniência familiar e comunitária.

Já o princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, refere-se à garantia da equivalência de direitos entre as populações urbanas e rurais. Não poderá haver qualquer tipo de discriminação entre os indivíduos necessitados.

Por fim, o princípio da ampla divulgação das prestações assistenciais faz com que se exija do Poder Público a ampla divulgação dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais realizados, bem como dos recursos oferecidos e dos critérios para a sua concessão.

---

<sup>31</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 492.

<sup>32</sup> Souza, Lilian de Castro. **Direito previdenciário**. Série leituras jurídicas: provas e concursos. v. 27. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18.

É importante observar que a Assistência Social não tem caráter universal, pois não atinge a todos, apenas, como dito anteriormente, àqueles indivíduos economicamente hipossuficientes.

### 2.3 DIRETRIZES E OBJETIVOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Consoante ensinamento de Sergio Pinto Martins, diretriz significa “uma linha reguladora, um traçado, um caminho a seguir. Envolve direção, rumo, sentido, uma conduta ou procedimento a ser seguido”<sup>33</sup>.

A política de Assistência Social no nosso país será realizada e terá sua organização baseada nas diretrizes comentadas em linhas abaixo, conforme artigo 204 da Constituição Federal.

A primeira diretriz é a descentralização político-administrativa. A legislação federal é quem determina as normas gerais da Assistência Social. Entretanto, a coordenação e a execução dos programas é de responsabilidade dos Estados e dos Municípios, e serão auxiliados pelas entidades beneficentes e de Assistência Social.

No que tange a participação da população, tem-se que será realizada por meio de organizações, incluindo-se os sindicatos, na qual serão responsáveis pela formulação de políticas assistenciais, como também pelo controle das ações em todos os níveis.

Ademais, é facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular até 0,5 por cento de sua receita tributária líquida a programas de apoio à inclusão e promoção social, sendo proibida a aplicação desses recursos no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, no serviço da dívida, assim como em qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A Lei n. 8.742/93 traz em seu artigo 5º as seguintes diretrizes da Assistência Social, são elas: a descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; e a primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de Assistência Social em cada esfera de governo.

---

<sup>33</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 492.

Os objetivos da Assistência Social são compreendidos como situações que tal pilar da Seguridade Social pretende cobrir. Vale frisar que, os objetivos não informam, inspiram ou orientam o legislador, e sim, é algo que se pretende concretizar.

São objetivos da Assistência Social: a proteção social visando a garantia da vida, a redução de danos e a prevenção da incidência de riscos, notadamente, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

Outro objetivo é o amparo às crianças e adolescentes carentes, sendo realizado de acordo com o percentual destinado pelo Poder Público à saúde na assistência materno-infantil, consoante parágrafo primeiro do artigo 227 da Constituição Federal.

Além dos objetivos já citados, almeja-se também a promoção da integração ao mercado de trabalho, assim como a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência, incentivando sua integração à vida comunitária.

Ademais, é considerado um objetivo, conforme o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, repetido também no artigo 2º, I, e, da Lei n. 8.742/93, a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Tal objetivo faz parte do tema central do presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

Na Assistência Social também almeja-se a vigilância socioassistencial, buscando analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias, e nela a ocorrência de vulnerabilidades, ameaças, vitimizações e danos. Ademais, busca-se a defesa dos direitos que garantem o pleno acesso ao conjunto das provisões socioassistenciais.

Baseado no artigo 7º, XXV, da Constituição Federal, tem-se outra regra da Assistência Social, qual seja, o Estado deverá oferecer assistência gratuita em creches e pré-escolas aos filhos e dependentes, desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade.

Vale frisar que, a Assistência Social se realiza de forma integrada às políticas setoriais, sempre na busca da amenização da pobreza, garantindo-se o mínimo social e o provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

No que se refere às entidades e organizações de Assistência Social, devemos entendê-las como aquelas que prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários, bem como as que operam na defesa e garantia de seus direitos, sempre atuando sem fins lucrativos.

Vale frisar que, as entidades de atendimento são aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços, executam programas ou projetos e concedem benefícios de prestação social básica ou especial, dirigidos às famílias e indivíduos em situações



de vulnerabilidade ou risco social e pessoal, respeitadas as deliberações do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

As entidades de assessoramento são aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas ou projetos voltados prioritariamente para o fortalecimento dos movimentos sociais e das organizações de usuários, formação e capacitação de lideranças, dirigidos ao público da política de Assistência Social, e respeitadas as deliberações do CNAS.

Consideram-se entidades de defesa e garantia de direitos as que, de forma continuada, permanente, e planejada, prestam serviços e executam programas e projetos voltados prioritariamente para a defesa e efetivação dos direitos socioassistenciais, construção de novos direitos, promoção da cidadania, enfrentamento das desigualdades sociais, articulação com órgãos públicos de defesa de direitos, dirigidos ao público da política de Assistência Social, e respeitadas as deliberações do CNAS.

Por fim, deve-se lembrar que a Assistência Social é realizada no âmbito dos Estados e Municípios sem vinculação com a esfera de competências da União. Ademais, existem entidades de caráter privado que prestam serviços dessa natureza aos necessitados, como por exemplo, a Santa Casa de Misericórdia.

## 2.4 RELAÇÃO JURÍDICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Considerando que o objeto do presente estudo consiste no Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social, será apresentado, nesse momento, a relação jurídica do regime da Assistência Social.

Trata-se de relação dotada de peculiaridades que difere das relações estabelecidas pelos outros pilares da Seguridade Social, quais sejam, a Previdência Social e a Saúde.

Deve-se destacar que foi adotado neste trabalho a abordagem proposta por Wladimir Novaes Martinez que, além da relação jurídica da Assistência Social, inclui em seus estudos, outras relações, como a relação entre os sujeitos, relação jurídica de ingresso, o custeio, as prestações, questões de hermenêutica, entre outros.

Conforme o artigo primeiro da Lei n. 8.742/93, abaixo transcrito:

Art. 1º A Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Percebe-se, a partir do trecho acima, a primeira característica da Assistência Social, qual seja, a não contributividade. Para o recebimento de qualquer prestação assistencial não há a necessidade de prévia contribuição, isto porque a sua razão de ser está na necessidade dos indivíduos economicamente hipossuficientes.

Além disso, a responsabilidade para a consecução de suas atividades não é apenas responsabilidade do Estado, mas também, é dever de toda a sociedade.

Diferentemente do que afirma a Lei n. 8.742/93 em seu artigo 2º, parágrafo único, no qual consta que “para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais”, não há no que se falar em erradicar ou lutar contra a miséria, pois isso não é tarefa da Assistência Social e muito menos da Seguridade Social. O fim colimado é amenizar as condições de subsistência dos protegidos, ou seja, não se pretende enfrentar nem acabar com a hipossuficiência, mas apenas diminuir a necessidade para melhorar a situação do ser humano, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante destacar, que para a realização da finalidade da Assistência Social deve-se respeitar a capacidade do gestor, ou seja, a capacidade da sociedade, entendida de uma maneira geral, em poder realizar os programas e prestações assistenciais.

Essa ideia de enfrentar e erradicar a pobreza faz surgir um grande problema, pois como o limite é a capacidade do órgão gestor, há vários momentos em que a sociedade não consegue realizar as prestações em questão. Devemos ter em mente que todos os programas do governo são paliativos. Há uma tentativa de melhorar, mas da forma em que é realizada, não será solucionado o problema de fato. Somente políticas públicas de longo prazo podem solucionar essa contenda.

As atividades mais frequentes, utilizadas pela Administração Pública nos programas de Assistência Social são, preferencialmente, as de natureza preventiva. O Estado utiliza o Direito com o intuito de apaziguar as distorções sociais existentes.

Têm-se como sujeitos da relação jurídica da Assistência Social dois envolvidos, são eles, a pessoa jurídica e a pessoa física. O primeiro é o órgão gestor de direito público ou privado. A pessoa física corresponde ao que a lei denomina de hipossuficiente, que não é destinatário da previdência social. No que tange ao Benefício de Prestação Continuada da Lei n. 8.742/93, as pessoas físicas descritas são os idosos e as pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O objeto ou o rol de prestações desta relação jurídica pode ser de dois tipos: os benefícios em dinheiro e os benefícios em serviços. Tais benefícios são prestações mínimas garantidas por lei para a subsistência do indivíduo.

Como exemplos de prestações em dinheiro podemos citar: o próprio benefício assistencial tratado no presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), o Benefício de Prestação Continuada da LOAS para os idosos e pessoas com deficiência, que necessitem do seu recebimento, no valor de um salário mínimo, que em razão de questões de ordem prática, é paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); o auxílio habitação, que muitos Municípios criam para auxiliar os necessitados no que se referem a questões ligadas ao problema da moradia, muitas vezes no valor de metade de um salário mínimo, entretanto, tal quantia depende de cada legislação; o auxílio deslocamento, benefício assistencial em dinheiro destinado à gestante para auxiliar no seu deslocamento, a fim de que realize o pré-natal.

Os benefícios assistenciais em serviços podem ser entendidos como qualquer tipo de prestação de serviço que o Estado oferece ao assistido, como por exemplo, o fornecimento de alimentos, a entrega de leite, a proteção ao idoso, a proteção à criança e ao adolescente, entre outras tantas.

Na Assistência Social não há a ideia de filiação, existe uma denominada relação jurídica de ingresso, na qual inexistente prévia admissão do interessado em alguma entidade protetora para a outorga de prestações. É uma relação *intuitus personae*, ou seja, de caráter personalíssimo. No entanto, a qualificação do indivíduo é apenas necessária para questões de sua identificação.

No que tange ao início da relação jurídica da Assistência Social, cabe nesse momento, transcrever trecho do entendimento de Wladimir Novaes Martinez sobre o assunto:

Com o exercício do bem propiciado, nasce a participação e, com ela, a relação jurídica. Automaticamente, enquanto não deferido o pretendido, inexistente a ligação substantiva. Ocorre a ficção autorizadora da pretensão, a ser examinada em processo de instrução administrativa.

Deflagrada a concessão, o requerente torna-se assistido e obtém a prestação enquanto atender os requisitos fixados na lei para o deferimento e a manutenção<sup>34</sup>.

Portanto, o início da relação jurídica é o momento em que o indivíduo torna-se assistido, ou seja, quando é reconhecido seu estado de necessidade e lhe é deferido o benefício assistencial em dinheiro e/ou serviços.

---

<sup>34</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. Noções de direito previdenciário. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 190.

Sobre as características das prestações, podemos identificar a não acumulação dos benefícios em dinheiro, a intransferibilidade de benefícios, a tarifação, imprescritibilidade, a natureza alimentar, a condicionalidade e a temporariedade.

Conforme as regras de acumulação, somente os benefícios em serviços são acumuláveis. Os benefícios em dinheiro não podem ser acumulados. Também, existem regras de superdireito, que proíbem o recebimento de forma conjunta com prestações previdenciárias.

A característica da intransferibilidade pode ser entendida como a inexistência de direito à transferência do benefício assistencial para os dependentes ou sucessores.

Os benefícios assistenciais são tarifados, ou seja, não existe base de cálculo para se estabelecer o valor do pagamento, sendo ele determinado por lei.

Sobre a característica da imprescritibilidade, conforme Wladimir Novaes Martinez, tem-se que:

[...] a regra básica da prestação assistencial é ser devida a partir do requerimento e não da instalação do estado justificador. Todavia, beneficiado pelo direito adquirido, são imprescritíveis os direitos, mas prescrevendo as mensalidades até a data de início do pedido<sup>35</sup>.

Outra característica dos benefícios assistenciais é a sua natureza alimentar. Como esse tipo de prestação tem a pretensão de garantir o mínimo existencial para a sobrevivência do indivíduo, seu caráter é essencialmente alimentar. Vale frisar que não se busca manter o indivíduo no mesmo padrão em que se encontrava anteriormente ao estado de necessidade, mas, como já dito, a pretensão é oferecer o mínimo para a sobrevivência do assistido.

Existe ainda a característica da condicionalidade, tendo em vista ser os benefícios condicionados ao estado de necessidade do assistido. A pessoa tem que se enquadrar nessa condição para fazer jus ao recebimento de benefícios assistenciais. Desaparecendo esse estado de necessidade, extingue-se o direito.

Outra característica que é correlacionada com a descrita no parágrafo anterior, é a temporariedade. A duração da prestação assistencial é, tanto em benefícios em dinheiro como em serviços, de natureza temporária. Em outras palavras, enquanto perdurar a condição de necessitado, o assistido faz jus ao benefício. A Assistência Social serve de trampolim para melhorar a vida do ser humano.

No que tange às fontes de custeio na Assistência Social, ela não é verificada de modo direto ou específico, tendo em vista a razão de ser desse pilar da Seguridade Social, que está ligada a ideia de solidariedade social. A sociedade como um todo arca com os custos.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 191.

Vale transcrever trecho do pensamento de Wladimir Novaes Martinez sobre esse ponto, esclarecendo a ideia de custeio indireto da Assistência Social:

Contabilmente, tem-se recomendadas fontes exacionais pré-alocadas, individualizadas, orçamentariamente para tornar possível a fixação dos limites. Quando a entidade beneficente de assistência social é imune à contribuição, recursos usualmente canalizados para a Previdência Social são dessa forma indiretamente consumidos<sup>36</sup>.

De acordo com a Constituição Federal, as verbas estão incluídas, principalmente, no orçamento da Seguridade Social. Além disso, conforme a Lei n. 8.742/93, as disponibilidades financeiras originam-se dos entes políticos, vertendo as contribuições previstas na Constituição.

Essa não existência de custeio direto ou específico é mais fácil de ser compreendida utilizando o regime de legislação sobre amparo social proposta pelo inglês William Henry Beveridge. O plano Beveridge ou regime de repartição é entendido como a contribuição de toda uma sociedade para a criação de um fundo social. Desse fundo são retiradas todas as prestações para os indivíduos que porventura venham a ser atingidos por algum dos eventos previstos na legislação<sup>37</sup>.

Tal regime foi elaborado no ano de 1942, com o objetivo de trazer alternativas para os problemas de reconstrução dos países no período pós-guerra. O fim almejado era o Welfare State, ou seja, a política do bem estar social. Atualmente, esse modelo é mais adotado pelos países nórdicos, como a Dinamarca e Suécia.

Pelo plano Beveridge, procura-se universalizar o acesso aos direitos sociais. A finalidade era acabar com a pobreza através da distribuição ou redistribuição de renda. Baseia-se na solidariedade em perspectiva mais ampla, pois, não se contribui para si, mas, para aqueles que tem alguma contingência no presente.

O modelo econômico que melhor se adapta ao plano Beveridge é o de repartição simples, ou seja, quem custeia os inativos são os ativos. Esse modelo foi adotado no Brasil, pois nosso sistema não é cotizado. O indivíduo e a sociedade contribuem para o sistema como um todo e os benefícios são concedidos para aqueles que necessitam.

O modelo de repartição simples é a proposta econômica para a implantação de uma Seguridade Social, conforme o plano Beveridge. O Brasil se expandiu muito rapidamente para o regime de repartição. Entretanto, essa expansão não se sustentou, e a partir da década de 60 percebeu-se um modelo de repartição simples modificado, tendo em vista as reformas pontuais na Seguridade Social em razão de retraídas do Estado, que vive um momento de crise na

<sup>36</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>37</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *op. cit.*, nota 18, p. 45.

Seguridade Social. Ou seja, há uma redução de gastos públicos com políticas sociais, o que inviabiliza o atingimento daquele prometido bem estar social<sup>38</sup>.

No que se refere aos princípios aplicáveis a relação jurídica da Assistência Social, os principais são: a necessidade; a incapacidade contributiva; disponibilidade de recursos; desproporção entre necessidade e proteção; custeio indireto; facultatividade de ingresso; informalidade de procedimento; igualdade de situação entre os beneficiários; e direito subjetivo às prestações<sup>39</sup>.

Por fim, no que tange as questões de hermenêutica, ou seja, sobre as regras de interpretação da Assistência Social, assume grande importância o pressuposto da necessidade. Em razão disso, temos o princípio do *in dubio pro misero*, que é entendido como, quando houver dúvida a interpretação utilizada deve ser aquela a favor do necessitado. Pode ser exemplificado na situação em que o indivíduo só é retirado das políticas assistenciais quando declara a sua situação de não necessitado, ou quando existe algum tipo de denúncia.

Além dele, tem o princípio da norma mais favorável, da interpretação extensiva da lei, e do sentido social da lei. É importante destacar que tais regras nem sempre são seguidas pela jurisprudência pátria.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>39</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. *op. cit.*, nota 34, p. 191.

### **3 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL**

Neste capítulo, realizar-se-á um estudo sobre o Benefício de Prestação Continuada da Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social). Serão realizados comentários sobre o que se deve entender acerca do BPC, trazendo alguns conceitos sobre o tema.

Além disso, será feita uma análise sobre a evolução legislativa, bem como um estudo acerca das características do amparo assistencial. Por fim, será explicado qual o procedimento aplicado no que se refere ao requerimento do benefício assistencial.

#### **3.1 CONCEITO**

O Benefício de Prestação Continuada, também denominado de amparo assistencial, é a tradicional prestação pecuniária da Assistência Social. Instituído pela Lei n. 8.742/93, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, que regulamentou o artigo 203, V, da Constituição Federal, abaixo transcrito:

Art. 203 A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(..)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Conforme o artigo 20 da LOAS, tal benefício assistencial pode ser entendido como a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. Vale ressaltar que, considera-se impedimento de longo prazo o que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Sobre a expressão família, consoante parágrafo primeiro do artigo 20, é entendida pela composição do requerente, seu cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, desde que vivam sob o mesmo teto. Ademais, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros. Por fim, os menores tutelados.

Vale frisar que, todos esses indivíduos citados acima só serão considerados como membro da família, para fins de concessão do amparo assistencial, desde que vivam sob o mesmo teto.

Nesse palmitar, é importante transcrever trecho do entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim acerca do tema família, no que refere ao benefício assistencial:

Não se deve aqui aplicar o conceito mais amplo de família previsto nas leis nº 10.219/01 e 10.689/03, que é exposto como “a unidade nuclear, eventualmente, ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros”. A LOAS possui conceito específico para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição<sup>40</sup>.

Portanto, não se deve adotar interpretações que ampliem o conceito de família para que não se restrinja uma garantia trazida pela Constituição. Esse conceito restritivo trazido pela Lei n. 8.742/93 deve ser utilizado, mesmo sendo falho, tendo em vista permitir que uma pessoa receba o benefício, ainda que de família abastada, se nos basearmos pelo critério de família trazido pelas leis n. 10.219/01 e 10.689/03.

No que se refere à expressão “não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”, tal trecho se refere ao requisito da miserabilidade, ponto central do presente trabalho que será abordado em todos os seus aspectos mais detidamente no próximo capítulo. Nesse momento, basta mencionar que tal benefício será devido ao idoso com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou à pessoa com deficiência, que sejam necessitados ou economicamente hipossuficientes.

Por fim, é importante esclarecer que não se deve confundir os conceitos de pessoa com deficiência com o indivíduo incapaz de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. É possível que uma pessoa com deficiência não seja considerada pessoa incapaz, tendo em vista ser capaz de se manter ou de ser mantido pela sua família.

### 3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Esse tópico terá como objetivo o estudo da evolução legislativa no que tange ao Benefício de Prestação Continuada.

---

<sup>40</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 20.



Antes mesmo de existir o BPC, havia a denominada renda mensal vitalícia. Instituída pela Lei n. 6.179/74, essa renda era conhecida à época de amparo previdenciário<sup>41</sup>.

O amparo previdenciário era equivocadamente vinculado à Previdência Social. Tal erro se constata no que tange ao caráter eminentemente assistencial desse benefício, já desde 1974<sup>42</sup>.

Ainda hoje, alguns autores denominam o Benefício de Prestação Continuada como renda mensal vitalícia ou amparo previdenciário. Muitos também se referem ao BPC como amparo assistencial<sup>43</sup>.

Quando instituída pela Lei n. 6.179/74, a renda mensal vitalícia correspondia à metade do salário-mínimo vigente à época, e era concedida ao maior de 70 anos ou inválido, definitivamente incapacitado para o trabalho, que não exercesse atividade remunerada ou tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60 por cento do *quantum* do salário-mínimo<sup>44</sup>.

O artigo 139 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco dos benefícios da Previdência Social, até que fosse regulamentado o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal de 1988.

No artigo 40 da Lei n. 8.742/93 tem-se que, com a implantação do Benefício de Prestação Continuada, ficava extinta a renda mensal vitalícia.

A eficácia do artigo 139 da Lei n. 8.213/91 foi retirada a partir de 1º de Janeiro de 1996, quando houve a implantação do Benefício de Prestação Continuada, previsto nos artigos 20 e 21 da Lei n. 8.742/93. Além disso, o artigo 15, da Lei n. 9.528/97 revogou o artigo 139, da Lei n. 8.213/91<sup>45</sup>.

Portanto, como possível se constatar até o momento, a denominação empregada para o benefício ora em estudo era de amparo previdenciário, conforme a Lei n. 6.179/74. Destarte, foi utilizada a denominação de renda mensal vitalícia, consoante o artigo 139, da Lei n. 8.213/91. Por fim, o artigo 20, da Lei n. 8.742, a Lei Orgânica da Assistência Social, passou a usar a denominação de Benefício de Prestação Continuada.

Como já mencionado em tópicos anteriores, o artigo 20, da Lei n. 8.742/93 estabelece que o Benefício de Prestação Continuada é a garantia de um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a

---

<sup>41</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 502.

<sup>42</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 16.

<sup>43</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>44</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 502.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 503.

própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. É importante destacar que o benefício assistencial ora em estudo é regulamentado pelo Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007.

A Lei n. 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social, foi substancialmente alterada pela Lei n. 12.345, de 6 de julho de 2011 e pela Lei n. 12.470, de 31 de agosto de 2011.

No que se refere a idade para considerar a pessoa idosa, tem-se que várias vezes já foi objeto de mudanças. No período de 1º de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, a idade mínima para o idoso era de 70 (setenta) anos. A partir de 1º de janeiro de 1998 até 31 de dezembro de 2003, a idade mínima para o indivíduo ser considerado pessoa idosa passou a ser de 67 (sessenta e sete) anos. Após, com a aprovação do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/03, a partir de 1º de janeiro de 2004, a idade mínima para ser considerado idoso passou para 65 (sessenta e cinco) anos. A Lei n. 12.435/11 atualizou o artigo 20, da Lei n. 8.742/93, trazendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso fazer jus ao benefício assistencial.

Tratando-se, nesse momento, da pessoa com deficiência, até a edição da Lei n. 12.435/11, alterada posteriormente pela Lei n. 12.470/11, considerava-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis, de natureza hereditária, congênita ou adquirida (artigo 20, parágrafo 2º, da antiga redação da Lei n. 8.742/93).

Com a publicação do citado diploma legal, a redação dada pela Lei n. 12.470/11 passou a considerar pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 20, parágrafo 2º, da Lei n. 8.742/93). Considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos.

Vale transcrever lições do Professor Ivan Kertzman:

Note-se que tanto o deficiente físico quanto o mental podem receber o benefício assistencial, desde o nascimento. A análise literal do texto legal anterior à alteração promovida pela lei n. 12.470/2011 leva à conclusão de que não era suficiente para a caracterização da deficiência, a incapacidade para o trabalho, sendo, ainda, necessária a incapacidade para a vida independente.

Ao que parece, a redação do §2º, do art. 20, da lei 8.742/93, promovida pela lei 12.470/2011, corrige a distorção que existia entre a redação da LOAS e a jurisprudência consolidada, ao excluir a exigência da incapacidade para a vida independente para que o segurado seja considerado deficiente<sup>46</sup>.

Vale ainda transcrever a Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na qual consta que:

---

<sup>46</sup> KERTZMAN, Ivan. *op. cit.*, nota 19, p. 464.

Para os efeitos do artigo 20, §2º, da Lei n. 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a que impossibilita o indivíduo de prover o próprio sustento.

Assim, mesmo antes da alteração citada em parágrafos anteriores, a jurisprudência pátria tem entendido que a falta de condições para exercer atividade laborativa já era suficiente para caracterizar a deficiência para fins de concessão de benefício assistencial.

Ademais, a própria Advocacia Geral da União – AGU já tinha elaborado a Súmula n. 30, de 9 de junho de 2008, na qual dispõe que:

A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da lei n. 8.742 de 7 de Dezembro de 1993.

Assim, a Súmula da AGU desprezou por completo a necessidade adicional de comprovação da incapacidade para a vida independente.

A Lei n. 11.470/11 também possibilitou que a remuneração recebida pela pessoa com deficiência, que está exercendo atividade laborativa na condição de aprendiz, não seja levada em consideração para fins de cálculo da renda familiar para se aferir o estado de miserabilidade do indivíduo e do seu grupo familiar.

Sobre o assunto tratado no parágrafo anterior, com a nova redação da Lei n. 11.470/11, Ivan Kertzman afirma que “se o deficiente trabalhar como aprendiz, além de não perder o seu benefício assistencial, ainda tem o valor da sua remuneração excluído da renda mensal familiar para concessão de qualquer outro benefício assistencial”<sup>47</sup>.

Antes da Lei n. 10.471/03, Estatuto do Idoso, o valor do BPC concedido para um primeiro idoso, era considerado na soma da renda mensal familiar para a concessão de um segundo benefício assistencial. Entretanto, tal situação foi modificada pelo parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, o qual dispõe que o benefício concedido ao idoso não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* para a concessão de novos benefícios assistenciais.

Esta nova redação gerou grande divergências e um enorme problema na análise de concessão de benefícios assistenciais. Como o dispositivo somente excluiu os benefícios do idoso da média da renda mensal familiar, em se tratando de família na qual já exista um componente que receba o benefício da LOAS, por ser pessoa com deficiência, este rendimento comporá a renda familiar, impedindo nova concessão assistencial.

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 466.

Vale destacar que, em duas decisões de Recursos Extraordinários n. 567985 e 580963, no caso concreto, por maioria de votos, o plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade, declarada de forma incidental, dos artigos 20, parágrafo 3º, da Lei n. 8.742/93 e do parágrafo único do artigo 34, da Lei n. 10.471/03.

Deixando um pouco de lado o artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS, que trata do critério da miserabilidade para fins de concessão do BPC, tem-se que o parágrafo único do artigo 34, do Estatuto do Idoso gera uma diferenciação não justificada entre os idosos e as pessoas com deficiência. Se a intenção do legislador era beneficiar os idosos que, em regra, passam por muitas dificuldades e obstáculos no nosso país, as pessoas com deficiência enfrentam as mesmas barreiras e dificuldades que o idoso. Portanto, o legislador acabou violando o princípio da isonomia, pois trata iguais de forma diferente na medida em que não estendeu o mesmo direito às pessoas com deficiência.

Ademais, vale transcrever entendimento de Fábio Zambitte acerca do tema:

O benefício poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas. Contudo, para o inválido, o valor concedido a outros membros do mesmo grupo familiar passa a integrar a renda, para efeito de cálculo *per capita* de novo benefício requerido. Já para o idoso, o benefício concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins de cálculo da renda familiar. (art. 34, parágrafo único, Lei nº 10.741/03). Este tratamento diferenciado foi criado pelo Estatuto do Idoso, enquanto para o deficiente permanece a regra geral da LOAS.

No entanto, esta flexibilização da regra de renda *per capita* traz alguns problemas. Por exemplo: imaginemos um casal de idosos, maiores de 65 anos, sem qualquer fonte de renda, que morem sozinhos. Ambos poderão receber o benefício assistencial, já que para o idoso, um benefício de prestação continuada – BPC não será levado em consideração no cálculo da renda *per capita*. Mas o que dizer da mesma situação, agora com um dos idosos aposentado, recebendo um salário mínimo? Nesta situação, a renda extrapolaria o mínimo fixado na LOAS!

Tal diferenciação de tratamento não se justifica. Ainda que a extensão de direitos sociais deva ser feita com muitas cautela, até mesmo em razão do Princípio da Reserva do Possível – haja vista a escassez de recursos financeiros – tamanha discriminação é insustentável. Acredito que, nessas situações, sempre que um idoso for aposentado e outro não, inexistindo outra fonte de renda do casal, e desde que a aposentadoria seja igual ao salário-mínimo, o BPC deva ser concedido para o cônjuge necessitado. Se foi a intenção do Legislador privilegiar o idoso, que se faça isso com igualdade de tratamento. Do contrário, o idoso que contribuiu durante a vida e obteve sua aposentadoria poderá situar-se em estado pior frente àquele que nada verteu ao sistema. Ou assim se procede ou se reconhece a impossibilidade de extensão para ambas as hipóteses, em razão de ausência de custeio (art. 195, §5º, CRFB/88)<sup>48</sup>.

Corroborando esta linha de pensamento, vale transcrever lições de Ivan Kertzman:

Os legisladores, motivados pela salutar intenção de favorecer os tão-sofridos idosos do país, acabaram por criar uma verdadeira aberração legal. Note que o rendimento de uma aposentadoria ou de uma pensão previdenciária, benefícios concedidos em função de contribuições dos segurados, durante vários anos, entram na média de

<sup>48</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 18.

cálculo da renda familiar, enquanto o benefício da LOAS, concedido ao idoso que nunca contribuiu um mês sequer, não compõe a soma.

Esta nova disposição, na prática, vem gerando inúmeras demandas no INSS, uma vez que os aposentados maiores de 65 anos que possuem outro idoso na família têm comparecido às agências do INSS, requisitando o cancelamento da sua aposentadoria para poder beneficiar-se com dois benefícios assistenciais do idoso. Os benefícios de aposentadoria, entretanto, são irrenunciáveis<sup>49</sup>.

Por fim, ressalta-se que a Lei n. 11.435/11 também alterou a antiga definição de família da LOAS, que englobava apenas o conjunto de dependentes previdenciários que viviam sob o mesmo teto. Atualmente, considera-se que a família é composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os filhos solteiros, os irmãos solteiros, enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (artigo 20, parágrafo 1º, da Lei n. 8.742/93).

### 3.3 CARACTERÍSTICAS DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

O Benefício de Prestação Continuada tem diversas características. Como não é benefício previdenciário em razão da lógica de seu funcionamento, e tendo em vista o fim para o qual é destinado, não há no que se falar em contribuição do assistido. Consequentemente, não existe período de carência, sendo apenas necessário a comprovação da condição de hipossuficiência econômica. Ou seja, para fazer jus ao amparo assistencial, o beneficiário não precisa ter contribuído para a Seguridade Social, basta não possuir outra fonte de renda.

Deve-se ter muito cuidado sobre a finalidade e as características do amparo assistencial, pois tal benefício não serve de complementação de renda. O objetivo é tirar as pessoas da miserabilidade, fornecendo uma vida digna.

Conforme o artigo 12, I, da Lei n. 8.742/93, compete à União responder pela concessão e manutenção dos Benefícios de Prestação Continuada, incluindo o seu financiamento. Já a responsabilidade pela operacionalização e execução das concessões é delegada ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, conforme o artigo 3º, do Regulamento de Prestação Continuada – RBPC, aprovado pelo Decreto n. 6.214/07.

Tal fato mencionado acima, deve-se ao princípio da eficiência administrativa, em razão de que, como o INSS já possui estrutura própria e está organizado em âmbito nacional com condições de atender os necessitados, não há necessidade para manter uma outra estrutura em paralelo<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> KERTZMAN, Ivan. *op. cit.*, nota 19, p. 467.

<sup>50</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 16.

O amparo assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da Seguridade Social ou de qualquer outro regime, exceto os de assistência médica e de pensão especial de natureza indenizatória.

Ivan Kertzman traz exemplo de possibilidade de cumulação do amparo assistencial com a pensão especial de natureza indenizatória. É o que se vê em linhas abaixo:

Um exemplo de possibilidade de cumulação é a pensão especial devida aos dependentes das vítimas da hemodiálise de Caruaru/PE, prevista na lei 9.422, de 24 de dezembro de 1996.

Em 1996, ocorreu a morte de 72 pacientes renais submetidos a tratamento de hemodiálise em hospital público em Caruaru, devido à presença de toxinas produzidas por uma microalga encontrada na água utilizada, durante o processo de filtragem do sangue, a Microcystina LR. A água era retirada de um açude. O governo, então, resolveu indenizar os dependentes dos mortos com uma pensão de um salário mínimo<sup>51</sup>.

Este benefício é devido aos brasileiros natos e naturalizados idosos com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e pessoas com deficiência que tem impedimentos de longo prazo (produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. Vale ressaltar que, tanto os idosos como as pessoas com deficiência devem apresentar hipossuficiência econômica.

Além disso, em virtude do princípio da universalidade, o amparo assistencial também é devido aos estrangeiros, desde que legalmente residentes no país.

Conforme entendimento de Fábio Zambitte:

[...] Se o Brasil acolheu tais estrangeiros, permitindo sua permanência legal no país, é certamente duvidoso que se possa excluí-los da seguridade social brasileira. Especialmente pelo singelo fato destas pessoas, inexoravelmente, participarem do custeio do sistema, haja vista a inclusão das contribuições sociais nos produtos que consomem e nos rendimentos que, porventura, venham a receber<sup>52</sup>.

Segundo Sandra Liebenberg *apud* Fábio Zambitte:

Por tais argumentos, dentro da realidade nacional, a exclusão de estrangeiros legalmente residentes no país não seria também proporcional, especialmente por vulnerar a abrangência necessária do sistema, fragilizando possível grupo carente somente motivado pela nacionalidade, grupo este formado, com frequência, pelos mais necessitados da seguridade social, como que os colocando em situação de inferioridade frente aos nacionais<sup>53</sup>.

Como nem todo princípio é absoluto, o princípio da universalidade apenas poderia ser mitigado com a finalidade de excluir os estrangeiros necessitados, legalmente residentes no

<sup>51</sup> KERTZMAN, Ivan. *op. cit.*, nota 19, p. 469.

<sup>52</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 24.

<sup>53</sup> LIEBENBERG, Sandra, *apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 24.

país, em caso de comprovação cabal, por parte da União, de flagrante falência do sistema, e não apenas simples alegações, não havendo, hoje, qualquer motivação sustentável para a não extensão da prestação para essas pessoas. Não há nenhum fundamento razoável que justifique tal discriminação, ainda mais considerando tratar-se de prestação necessária ao mínimo existencial<sup>54</sup>.

Além do princípio da universalidade, o benefício assistencial em questão tem caráter personalíssimo, sendo conseqüentemente, intransferível. Portanto, tal prestação não gera direitos sucessórios, como também não dá direito a pensão por morte. Com o falecimento do assistido, o benefício assistencial é cancelado, não havendo possibilidade de transmissão desse mesmo benefício, por exemplo, para seus filhos ou cônjuge com a justificativa de que existiria uma relação de dependência. O que pode ocorrer, no caso em exame é, talvez o cônjuge ou o filho se enquadrarem nos critérios do benefício assistencial fazendo jus ao recebimento dessa prestação. Entretanto, é importante comentar que, o valor não recebido em vida pelo assistido será pago aos herdeiros, conforme artigo 23 do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovada pelo Decreto n. 6.214/07.

É importante comentar que o benefício assistencial poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que esses indivíduos comprovem os requisitos para sua concessão.

O fato da pessoa com deficiência ou do idoso ser acolhido em instituições de longa permanência, não irá prejudicar o direito desses indivíduos à percepção do Benefício de Prestação Continuada.

Conforme o artigo 35, do Estatuto do Idoso, é facultado às entidades filantrópicas, ou casa-lar cobrarem, a título de participação, até 70 (setenta) por cento do benefício assistencial ou previdenciário recebido pelo idoso para auxiliar na manutenção dessas entidades. É bem verdade que tal cotização só poderá ser efetivada desde que tais valores sejam utilizados em benefício do idoso. Ou seja, para que essa cobrança seja justa, deverá ser direcionada para o sustento do próprio idoso que recebe o benefício.

No que se refere às hipóteses de cessação do pagamento do amparo assistencial, podemos citar a superação das condições que lhe deram origem, como por exemplo, o indivíduo deixou de ser considerado necessitado. A morte do assistido também é considerada outra hipótese de cessação do benefício, assim como a morte presumida declarada em juízo e a ausência do beneficiário declarada na forma da lei civil. Outra hipótese, é a não apresentação da declaração de composição do grupo e renda familiar quando da revisão do amparo

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 25.

assistencial. No que tange ao assistido que teve seu benefício deferido em razão de ser pessoa com deficiência, o não comparecimento ao exame médico pericial acarretará na cessação do pagamento do benefício.

Vale frisar que o Benefício de Prestação Continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. O objetivo dessa revisão é evitar fraudes. Ademais, o benefício será cancelado quando constatado qualquer irregularidade na sua concessão ou utilização.

Consoante o Decreto n. 6.214/07, a realização de atividades não remuneradas, a reabilitação, entre outras, não constitui motivo para suspender ou cessar o amparo assistencial, tendo em vista ser função da Assistência Social permitir a participação plena e efetiva do assistido na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Também é finalidade desse pilar da Seguridade Social, possibilitar a inserção no mercado de trabalho ao estimular o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras e educacionais.

É bem verdade que, havendo a concreta integração do assistido no mercado de trabalho, exercendo atividade remunerada, o benefício assistencial deixará de ser pago, inclusive na condição de microempreendedor individual.

Conforme lições de Sergio Pinto Martins:

É mister que o beneficiário não exerça atividade remunerada, não aufera qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, nem seja mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente, não tendo outro meio de prover o sustento próprio<sup>55</sup>.

Vale ainda transcrever as lições de Fábio Zambitte acerca do referido tema:

Não se deve confundir assistência social com assistencialismo. A proposta do sistema é, além de manter rendimento dignamente mínimo, fornecer aptidão profissional para que o percipiente do benefício possa garantir o próprio sustento. Como prevê a Constituição, a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193)<sup>56</sup>.

No que tange a pessoa com deficiência, se for contratada como aprendiz, tal fato não acarretará na suspensão do Benefício de Prestação Continuada. Entretanto, o recebimento concomitante da remuneração e do benefício é limitado a dois anos.

Destaca-se que, é possível que ocorra uma nova concessão do amparo assistencial ao indivíduo que teve o seu benefício cessado, em razão de ter conseguido trabalho remunerado, mas que sua situação regrediu novamente, voltando ao estado de hipossuficiência econômica, em virtude de ter sido demitido, por exemplo.

<sup>55</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, nota 5, p. 504.

<sup>56</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 21.



Conforme o parágrafo 6º, do artigo 201, da Constituição Federal, a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. Portanto, não é devida o abono anual a quem recebe o Benefício de Prestação Continuada, tendo em vista o dispositivo citado mencionar que o abono somente é devido aos aposentados e pensionistas.

Além disso, a Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e das outras providências, em seu artigo 40, consta que é devido o abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão. Ou seja, tal dispositivo mostra apenas que o segurado da Previdência Social tem direito ao abono, e não o beneficiário de Assistência Social. Também, não é possível desconto de qualquer contribuição a quem recebe o amparo assistencial.

No que se refere a legitimidade passiva em ações que venham a reivindicar o benefício assistencial, existe bastante divergência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região chegou a editar a Súmula n. 61, que foi posteriormente cancelada em 2004. Essa Súmula estabelecia que “A União e o INSS são litisconsortes passivos necessários nas ações em que seja postulado o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, não sendo caso de delegação de jurisdição federal”. No mesmo sentido, encontram-se precedentes no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Apelação Cível 2002.51.10.009765-6, Relator Desembargador Sérgio Schwaitzer), como também no mesmo tribunal encontram-se entendimentos em sentido contrário (AC n. 1998.01.00.052633-5/MA, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, *DJ* 4/9/2000).

Fábio Zambitte entende que a competência para julgar as ações cujo o tema seja o Benefício de Prestação Continuada, da Lei Orgânica da Assistência Social, seja exclusiva da União. O autor justifica seu pensamento em razão de que “a manutenção da assistência social ser atributo da União, cabendo ao INSS a mera execução”<sup>57</sup>. Entretanto, como próprio reconhece o autor, esta posição é minoritária.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela legitimidade exclusiva do INSS para fins de obtenção do Benefício de Prestação Continuada consoante, por exemplo, em decisões em Recursos Especiais de n. 194.463-SP, DJU de 07/05/2001 e n. 204.974-SP, DJU de 29/05/2000.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 17.

### 3.4 REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Iniciando este tópico que trata sobre o requerimento do amparo assistencial, é importante citar toda a legislação que regulamenta este benefício, quais sejam: o artigo 203, da Constituição Federal de 1988; a Lei n. 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS); a Lei n. 10.741/03, Estatuto do Idoso; o Decreto n. 6.214/07, que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social; o Decreto n. 6.564/08, que altera o regulamento do Benefício de Prestação Continuada; a Portaria Normativa Interministerial MDS/MEC/MS/SEDH n. 18, de 24 de abril de 2007, que cria o programa de acompanhamento e monitoramento do acesso e permanência na escola das pessoas com deficiência, beneficiárias do BPC; a Portaria Interministerial MDS/MEC/MS/SEDH n. 1, de 12 de março de 2008, que estabelece os procedimentos e aprova os instrumentos para a adesão ao programa de acompanhamento e monitoramento do acesso e permanência na escola das pessoas com deficiência, beneficiárias do BPC; a Portaria MDS n. 44, de 19 de fevereiro de 2009, BPC na Norma Operacional Básica, NOB/SUAS/2005; a Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004; e por fim, a Portaria Conjunta MDS/INSS n. 1, de 29 de maio de 2009, que institui instrumento para a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade de pessoas com deficiência requerentes ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC, conforme estabelece o artigo 16, parágrafo 3º, do Decreto n. 6.214/07, alterado pelo Decreto n. 6.564/08.

Para requerer administrativamente o Benefício de Prestação Continuada, os idosos com 65 anos ou mais, e as pessoas com deficiência deverão comparecer ao INSS, em uma Agência da Previdência Social (APS). Como já dito anteriormente, mesmo sendo um benefício assistencial, o Benefício de Prestação Continuada é concedido pelo INSS, tendo em vista esta Autarquia Federal possuir estrutura própria e organização em âmbito nacional, com condições de atender os necessitados, não havendo razão para manter uma outra estrutura em paralelo, consoante o princípio da eficiência administrativa.

Comparecendo à APS, deverá preencher o formulário de solicitação do benefício, instruindo seu requerimento com o comprovante de residência, os documentos de identificação próprios e de seus familiares, bem como a declaração da renda familiar.

Quando o pretenso assistido for pessoa em situação de rua, deverá adotar como referência, o endereço do serviço da rede socioassistencial, na qual está sendo acompanhado.

Na falta de acompanhamento, deverá ser indicada pessoas com as quais existe uma relação de proximidade.

A pessoa com deficiência que deseja requerer o amparo assistencial deverá passar por perícia médica e por assistente social do INSS, para verificar se existe impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, produzindo efeitos há mais de dois anos, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Para comprovar a idade do assistido idoso, deverá ser apresentado um dos seguintes documentos: certidão de nascimento, certidão de casamento, certidão de reservista, carteira de identidade, CTPS emitida há mais de cinco anos ou certidão de inscrição eleitoral.

No que se refere ao beneficiário idoso estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil, a prova de sua idade será realizada pelo título declaratório de nacionalidade brasileira, certidão de nascimento, certidão de casamento, passaporte, certidão ou guia de inscrição consular ou certidão de desembarque devidamente autenticadas, carteira de identidade, CTPS emitida há mais de cinco anos ou certidão de inscrição eleitoral.

No que tange à comprovação da renda mensal familiar *per capita*, deverá ser apresentado um dos seguintes documentos por parte de todos os membros da família do requerente, que exerçam atividade laborativa remunerada: CTPS com anotações atualizadas, contracheque de pagamento ou documento expedido pelo empregador, carnê de contribuição para o INSS, extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida pelo INSS ou outro regime de previdência social público ou privado, bem como a declaração de entidade, autoridade ou profissional de Assistência Social.

Concedido o Benefício de Prestação Continuada pelo INSS, caberá à Autarquia Federal efetuar o pagamento do benefício, o que será feito com os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social.

Entretanto, caso seja indeferido o requerimento, caberá recurso à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, no prazo de 30 dias, tendo como início do prazo recursal o recebimento da comunicação.

Existe uma polêmica quanto à necessidade de ter que se esgotar as instâncias administrativas previamente para o ingresso da ação judicial cabível. Entretanto, vários juízes entendem não ser necessário o esgotamento da via administrativa. Havendo o indeferimento administrativo por parte do INSS, poderá o assistido ingressar com uma ação judicial.

É importante frisar que, a competência para o julgamento das ações relativas ao Benefício de Prestação Continuada é da Justiça Federal e, nos casos em que a comarca não for sede de vara do juízo federal, será competente a Justiça Estadual.

## 4 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE

Nesse momento, trataremos mais especificadamente sobre o critério de miserabilidade do Benefício de Prestação Continuada, da Lei n. 8.742/93. Ou seja, será verificado os parâmetros trazidos pela lei para a aferição da condição de necessitado da pessoa com deficiência ou do idoso.

Ademais, será feita uma comparação do critério trazido pela LOAS com outros requisitos de outras leis assistenciais do direito brasileiro. Também será verificado o posicionamento da Administração Pública e o entendimento jurisprudencial acerca do tema.

Por fim, serão realizados comentários sobre algumas implicações decorrentes da divergência de entendimento da Administração Pública e do Poder Judiciário sobre o requisito da miserabilidade trazido pela LOAS.

### 4.1 O REQUISITO DA MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No *caput* do artigo 20, da Lei n. 8.742/93, com redação dada pela Lei n. 12.435/11, repetindo a redação da Carta Magna, consta que, o Benefício de Prestação Continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Então, a contingência do BPC é ser pessoa com deficiência ou idosa e ser necessitado. O critério da necessidade ou miserabilidade é a hipossuficiência econômica para fins de concessão do benefício assistencial da Lei n. 8.742/93, e está contido no parágrafo 3º do artigo 20. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idoso, a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.

Regulamentando o dispositivo acima citado, coube ao Decreto n. 6.214/07 conceituar os requisitos para o cálculo da renda *per capita* da família do idoso ou da pessoa com deficiência. O inciso IV, do artigo 4º desse decreto, estabelece que a família incapaz de prover

a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso, é aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.

O inciso VI do mesmo dispositivo, com redação dada pelo Decreto n. 7.617/11, conceitua renda mensal bruta familiar, que é entendida como a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, renda mensal vitalícia e o Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

No parágrafo único do artigo 19 do Decreto n. 6.214/07, consta que o valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do artigo 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família. A redação desse dispositivo repete a ideia do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/01 (Estatuto do Idoso), na qual afirma que o benefício concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar para concessão do BPC ao idoso.

Como já explicado em tópico anterior, esta situação acarretou muitas divergências e uma grande dificuldade na análise da concessão do BPC. Como tais dispositivos apenas excluíram os benefícios dos idosos da média da renda mensal familiar, no caso de família na qual já exista um indivíduo que receba o benefício em dinheiro da LOAS, por ser pessoa com deficiência, este rendimento comporá a renda familiar, impedindo nova concessão assistencial. Esta situação cria uma diferenciação não justificada entre os idosos e as pessoas com deficiência, pois trata iguais de forma diferente, violando o princípio da isonomia.

Deixando um pouco de lado a polêmica do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, e voltando ao estudo do critério da miserabilidade, percebe-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS e o artigo 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07, ao conceituarem os requisitos para o cálculo da renda *per capita* familiar para concessão do BPC, apresentaram redações que restringe direitos, incompatíveis com os princípios da hierarquia das leis e da supremacia da Constituição. Ocorre que, quando foi estabelecido o conceito de família incapaz ligado a sua renda bruta, houve clara redução do alcance da proteção pretendida pela Constituição.

Conforme entendimento de Marisa Ferreira dos Santos, o parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS é manifestamente inconstitucional. Vale transcrever suas lições sobre este tema:

Não se pode perder de vista que o BPC é aquela parcela de proteção social que se consubstancia em benefício. E a CF quer que esse benefício seja a garantia da

manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E o fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado e quantificado na CF: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior.

Ao fixar em 1/4 do salário mínimo o fato discriminante para a aferição da necessidade, o legislador elegeu *discrimen* inconstitucional porque deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social, presumindo que a renda *per capita* superior a 1/4 do mínimo seria a necessária e suficiente para a sua manutenção, ou seja, quanto menos têm, menos precisam ter!

Quantificar o bem-estar social em valor inferior ao salário mínimo é o mesmo que “voltar para trás” em termos de direitos sociais. A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode “voltar para trás” em termos de direitos fundamentais, sob pena de ofensa ao *princípio do não retrocesso social* [...] <sup>58</sup>.

Portanto, como se pode constatar, ao eleger a renda *per capita* mensal familiar de 1/4 (um quarto) do salário mínimo como critério para aferição da miserabilidade de um indivíduo, o legislador violou a Carta Maior, tendo em vista que quantificou o bem-estar social em valor diferente ao estabelecido pela nossa Constituição, ferindo o princípio do não retrocesso social.

O princípio do não retrocesso social, também designado de proibição da contrarrevolução social ou proibição da evolução reacionária, significa que os direitos sociais e econômicos, como por exemplo, direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, uma vez obtidos em determinado grau de realização, passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo. Este princípio nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática). No entanto, limita a reversibilidade dos direitos adquiridos. Portanto, deve-se respeitar a proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana <sup>59</sup>.

A conclusão a que chegamos é que, a proteção dos direitos sociais, subjetivamente adquiridos ao passar dos anos, constitui um limite jurídico para o legislador e, ao mesmo tempo, um dever de prosseguir com políticas públicas coerentes, com direitos concretos e expectativas subjetivamente alicerçadas.

A violação dos direitos sociais e do seu limite jurídico imposto ao legislador dará ensejo a sanção de inconstitucionalidade, no que tange às normas manifestamente aniquiladoras da denominada justiça social. É o que justamente acontece com o dispositivo que traz o critério da miserabilidade para a concessão do BPC.

<sup>58</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. *op. cit.*, nota 1, p. 105.

<sup>59</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 320.

Como pode ser facilmente constatado, o requisito da miserabilidade trazido pela Lei n. 8.742/93 é tema controverso, pois, o critério estabelecido no parágrafo 3º, do artigo 20, é considerado defasado. Essa grande divergência acerca do requisito da miserabilidade para a obtenção do BPC, ocorre em virtude da discussão sobre a possibilidade ou não da flexibilização da Lei n. 8.742/93 em relação ao requisito da miserabilidade. Ou seja, procura-se saber se é possível que um indivíduo, comprovadamente em situação de necessidade, entretanto, com renda *per capita* familiar superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, poderá ou não receber o Benefício de Prestação Continuada.

Vale transcrever comentário do Professor Ivan Kertzman, no qual se pode constatar a total divergência sobre esse tema:

Não poderíamos deixar de comentar a forte polêmica jurisprudencial acerca da possibilidade de flexibilização do critério objetivo de definição de pessoa incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família trazido pelo §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 (renda familiar *per capita* inferior a ¼ de salário mínimo).

O STF havia pacificado o entendimento com base em diversos julgados fundamentados na decisão proferida em sede de ADI 1.232/98 de que é inadmissível a concessão do benefício assistencial a necessitado quando a renda familiar *per capita* for superior ao estabelecido na Lei. Em recentes decisões, todavia, o Supremo Tribunal começou a alterar o entendimento anteriormente consolidado, julgando ser possível a flexibilização do critério estabelecido pela Lei, se restar provado no processo a falta de condição de sustento.

Já o Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário, majoritariamente tem entendido que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais chegou até a editar a Súmula 11, com a seguinte redação: “A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”. A grande polêmica acerca do tema levou ao cancelamento da citada Súmula em 24/04/2006<sup>60</sup>.

Conforme os ensinamentos de Fábio Zambitte sobre o parâmetro utilizado pela LOAS para a aferição da miserabilidade:

De fato, ainda que o legislador frequentemente utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se à morte o necessitado. Ainda que a extensão do benefício somente possa ser feita por lei, não deve o intérprete omitir-se a realidade social<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> KERTZMAN, Ivan. *op. cit.*, nota 19, p. 467.

<sup>61</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.*, nota 2, p. 14.



Após esse entendimento, Fábio Zambitte ainda comenta em seu livro sobre as hipóteses em que são concedidas o Benefício de Prestação Continuada a indivíduos que, embora ultrapassem o requisito objetivo estabelecido na lei, vivem em estado de extrema pobreza:

Dentro do atual momento pós-positivista do Direito, aliado à reconhecida força normativa da Constituição, os princípios jurídicos constitucionais são dotado também de eficácias interpretativa e negativa, permitindo a demanda judicial de seu núcleo fundamental. A concessão do benefício assistencial, nestas hipóteses, justifica-se a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual possui, como núcleo essencial, plenamente sindicável, o *mínimo existencial*, isto é, o fornecimento de recursos elementares para a sobrevivência digna do ser humano<sup>62</sup>.

Portanto, torna-se imprescindível que os operadores do Direito que trabalham na área da Seguridade Social aprofundem seus conhecimentos nesse tema, para que a atuação profissional nesse âmbito do conhecimento torne-se cada vez mais humana e adequada aos princípios constitucionais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio do não retrocesso social.

#### 4.2 OUTROS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE NAS LEIS ASSISTENCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Este tópico tem como finalidade apresentar outros critérios de miserabilidade das leis de Assistência Social do nosso país, além daquele estabelecido pela LOAS, para demonstrar que houve mudanças de interpretação do legislador sobre o que se deve entender por pessoa necessitada, indicada no artigo 203, da Constituição Federal.

Como já sabemos, o critério de miserabilidade estabelecido na Lei n. 8.742/93 encontra-se no artigo 20, parágrafo 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

É importante ter em mente que esta lei foi publicada em 7 de dezembro de 1993, e com o decorrer dos anos, desde a promulgação da LOAS, a economia brasileira passou por várias mudanças, aliadas a transformações fáticas, políticas, sociais e jurídicas que acarretaram na modificação dos critérios para a concessão de benefícios abrangendo toda a área da Seguridade Social.

---

<sup>62</sup> *Idem. Ibidem.*

Com o surgimento de novas leis, principalmente na área da Assistência Social, o legislador passou a dar nova interpretação ao termo necessitado, estabelecendo parâmetros mais generosos para a aferição da condição de miserabilidade de um indivíduo.

Atualmente, os programas de Assistência Social no Brasil utilizam o valor de metade do salário mínimo como referencial econômico para a aferição do requisito de miserabilidade.

É o que se vê, por exemplo, no inciso I, do artigo 5º, da Lei n. 9.533, de 10 de Dezembro de 1997, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, no qual consta que:

Art. 5º. Observadas as condições definidas nos arts. 1º e 2º, e sem prejuízo da diversidade de limites adotados pelos programas municipais, os recursos federais serão destinados exclusivamente a famílias que se enquadrem nos seguintes parâmetros, cumulativamente:

I - renda familiar *per capita* inferior a meio salário mínimo;  
[...]

Além disso, no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003, que criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, consta que:

Art. 2 [...]

§ 2º Os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal *per capita* inferior a meio salário mínimo.

Corroborando a linha de pensamento aqui demonstrada, cabe transcrever parte da decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, que foi relator na Reclamação 4374 – LOAS – Benefício Assistencial, julgando-a improcedente e declarando a inconstitucionalidade do parágrafo 3º, artigo 20, da LOAS, de forma incidental. Reclamação esta ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que tinha a finalidade de suspender o pagamento de um salário mínimo mensal a um trabalhador rural de Pernambuco que havia sido concedido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco. É o que se vê em linhas abaixo:

É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003).

Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos

mais generosos, aumentando para  $\frac{1}{2}$  do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita. Por exemplo, cite-se os seguintes.

O Programa Nacional de Acesso à Alimentação – Cartão Alimentação foi criado por meio da Medida Provisória n.º 108, de 27 de fevereiro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.689, de 13 de junho de 2003. A regulamentação se deu por meio do Decreto n.º 4.675, de 16 de abril de 2003. O Programa Bolsa Família – PBF foi criado por meio da Medida Provisória n.º 132, de 20 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.836, de 9 de janeiro de 2004. Sua regulamentação ocorreu em 17 de setembro de 2004, por meio do Decreto n.º 5.209.

Com a criação do Bolsa Família, outros programas e ações de transferência de renda do Governo Federal foram unificados: Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação – Bolsa Escola (Lei 10.219/2001); Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA (Lei 10.689 de 2003); Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde – Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002); Cadastramento Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990[...]<sup>63</sup>.

Então, como podemos observar, várias outras leis assistenciais, elaboradas pelo legislador pátrio, estabeleceram limites para a aferição da condição de necessitado diferentes daqueles utilizados pela Lei n. 8.742/93. Embora a redação atual do dispositivo que trata do requisito de miserabilidade da LOAS seja dada pela Lei n. 12.435/11, não houve nenhum tipo de alteração desse critério em comparação ao que estabelecia na redação original na década de 90. A única alteração realizada pela Lei n. 12.435/11, no que se refere ao dispositivo tratado, foi em relação ao termo pessoa portadora de deficiência, na qual passou-se a utilizar o termo pessoa com deficiência.

Em suma, esse valor de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo é o parâmetro da LOAS desde 1993. Portanto, essas outras leis que foram comentadas são mais recentes, e devem ser levadas em consideração, ou seja, utilizadas como parâmetros no momento da aferição do requisito da miserabilidade para a concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS.

---

<sup>63</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 4374 – LOAS – Benefício Assistencial**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

#### 4.3 O POSICIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE

Atualmente, existe grande divergência de entendimento entre a Administração Pública, representada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Poder Judiciário, e também entre os próprios membros do judiciário acerca do requisito da miserabilidade trazido pelo parágrafo 3º, artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social. O problema é saber se é possível ou não haver uma flexibilização desse critério em casos que seja claramente visível a condição de necessitado da pessoa com deficiência ou do idoso, no entanto, quando do cálculo da renda *per capita* familiar desse indivíduo, o valor supera  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.

Em virtude dessa discussão, é cada vez mais frequente o enfrentamento do tema nos tribunais do nosso país. Esta situação acarreta sérios problemas para a sociedade, pois, como já dito no início deste trabalho, várias pessoas com deficiência ou idosos que vivem, inquestionavelmente, em condições de extrema pobreza, tem seu requerimento de concessão do BPC indeferido, sob a justificativa de que a sua renda familiar *per capita* é superior ao valor estabelecido pela Lei n. 8.742/93.

Portanto, o presente tópico tem a finalidade de identificar os pontos controversos entre a Administração Pública e o Poder Judiciário no que se refere ao tema tratado.

Para o INSS, o requisito da renda mensal familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo é o único critério a ser levado em consideração para a aferição do estado de necessitado do indivíduo que almeja o recebimento do Benefício de Prestação Continuada.

Existem várias pessoas que não cumprem tal requisito trazido pela lei, muitas vezes em razão da renda familiar *per capita* ultrapassar valores ínfimos, como por exemplo, 5 (cinco), 10 (dez) ou 15 (quinze) reais da quantia estabelecida pela LOAS, no entanto, tais indivíduos fazem jus de forma cristalina ao benefício.

Na atual conjuntura em que vivemos, verifica-se que a concessão do BPC tornou-se questão de sorte. A divergência é tão grande, que em situações de indeferimento por parte do INSS, fundamentando a decisão administrativa no não cumprimento do critério de miserabilidade trazido pela lei, caso o requerente recorra ao Poder Judiciário, dependendo do juiz em que a demanda for distribuída, se o magistrado for muito positivista (legalista) ou decidir com base em princípios gerais do direito, o idoso ou a pessoa com deficiência terá seu pleito deferido ou não, o que acarreta grave insegurança jurídica. Por isso, torna-se necessário saber se é possível haver a flexibilização desse critério.

O requisito trazido pela LOAS é considerado, pela grande maioria da doutrina e pelos tribunais pátrios, como um critério objetivo para a verificação da condição de necessitado do indivíduo. Entretanto, esse critério objetivo não deve ser o único levado em conta, pois, existem critérios subjetivos que deverão ser considerados quando da análise do caso concreto. Devemos analisar e buscar todas as variáveis possíveis para assim se alcançar a justiça social.

Vale transcrever entendimentos jurisprudenciais do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ADULTO, MAIOR, INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA PELA PROVA MATERIAL. VULNERABILIDADE SOCIOECONÔMICA DO GRUPO FAMILIAR. ESTUDO SOCIAL. TEMA DA COMPOSIÇÃO DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR PER CAPITA, QUANTO AO LIMITE OBJETIVO POSTO PELA LOAS (LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL). 1. O Amparo Assistencial deve ser concedido às pessoas portadoras de deficiência, pela demonstração de não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Quanto ao requisito da incapacidade, é suficiente para a concessão do benefício em questão que reste comprovada a incapacidade do segurado para o trabalho, sendo que o fato de ser o autor capaz para a vida independente não pode obstar a percepção do benefício, não se exigindo, pois, para tanto, que possua vida vegetativa ou seja incapaz de locomover-se. 3. **O requisito econômico para a concessão do benefício consistente na exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, caput e §3º da Lei nº 8.742/1993), deve ser entendido como um limite objetivo, sendo que a avaliação da miserabilidade do grupo familiar, na hipótese de superação daquele limite, seja procedida não de modo abstrato, mas considerando as peculiaridades do caso concreto. Afinal, despesas decorrentes dos necessários cuidados com a parte autora, em razão de sua deficiência, incapacidade ou avançada idade, importam em gastos - notadamente com medicamentos, alimentação, taxas, impostos, moradia, tratamento médico, entre outros -, que são, nesse sentido, relevantes para a avaliação da real situação econômica do grupo familiar.** (TRF4, AC 2008.70.99.002936-1, Quinta Turma, Relatora Maria Isabel Pezzi Klein, D.E. 29/03/2010)<sup>64</sup>.  
(Grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. 1. A concessão do amparo assistencial é devida às pessoas portadoras de deficiências e idosos, mediante a demonstração de não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. **Tem entendido esta Corte, na linha de precedente do STJ, que o limite de ¼ do salário mínimo como renda familiar per capita representa apenas um parâmetro objetivo de miserabilidade, podendo ser excedido se o caso concreto assim o justificar.** 3. A vida independente de que trata o art. 20, §2º da LOAS deve ser considerada sob a perspectiva da capacidade financeira, tanto que no dispositivo citado do parágrafo anterior foi inserido o conceito -chave "autonomia", a indicar que ao portador de necessidade especial não pode ser exigido que abra mão da sua individualidade para alcançar a mercê em questão, como que devendo depender de forma permanente de terceiros no seu dia-a-dia. 4. A correção monetária deve ser calculada pelo IGP-DI, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas 43 e 148 do STJ. 5. Os juros moratórios são

<sup>64</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação Cível 2008.70.99.002936-1**. Porto Alegre - RS, 2010. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400338427>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas 204 do STJ e 03 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 6. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste julgado, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ e conforme entendimento pacificado na Seção Previdenciária deste TRF. 7. O INSS está isento do pagamento de custas quando litiga na Justiça Federal. (TRF4, AC 2002.70.10.001103-1, Quinta Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 13/07/2005)<sup>65</sup>. (Grifo nosso)

Ademais, corroborando a mesma linha de pensamento, cabe transcrever entendimento jurisprudencial do Colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADORA DE EPILEPSIA E RETARDO MENTAL MODERADO. ESTADO DE MISERABILIDADE DA FAMÍLIA COMPROVADO. LEI Nº 8.742/93. - O benefício de amparo assistencial foi instituído para garantir a subsistência da parcela da população impossibilitada de trabalhar e sem meios próprios de subsistência, devido à idade avançada ou por ser portadora de deficiência, independentemente de qualquer reciprocidade contributiva. - **O parâmetro objetivo da renda familiar per capita, em certas hipóteses, não pode derivar de uma interpretação estritamente literal de dispositivo legal que apenas cria um parâmetro, para casos independentemente de prova, especialmente naqueles casos em que, diante de circunstâncias peculiares, a renda prevista não assegura a efetiva sobrevivência e cuidados a que faz jus o ente familiar, em que se inclui o pretendente ao benefício (conf. voto do Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação 4374 MC/PE, publicada no Informativo do STF nº. 454).** - Assim, a comprovação da situação econômica do beneficiário e sua real necessidade não se restringe à hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que estipula renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois tal condição pode ser verificada por outros meios de prova. - Na hipótese, o Estado de Miserabilidade está comprovado pela instrução do feito, documentos e depoimento pessoal, demonstrando que a Autora não tem condições de prover a própria subsistência ou ser mantida pela família, com direito ao tratamento médico de que necessita. - Agravo interno que se nega provimento. (TRF-2 - REO: 343911 RJ 2004.02.01.004858-4, Relator: Desembargadora Federal MARCIA HELENA NUNES/no afast. Relator, Data de Julgamento: 11/11/2008, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 19/12/2008 - Página: 44)<sup>66</sup>. (Grifo nosso)

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região também apresenta a mesma linha de pensamento ora defendida neste trabalho. É o que se vê em linhas abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. 1. Por se tratar de sentença líquida, aplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

<sup>65</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação Cível 2002.70.10.001103-1**. Porto Alegre - RS, 2005. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400108396>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

<sup>66</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Remessa Ex Officio em Ação Cível – 343911 RJ 2004.02.01.004858-4**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:r4zL8E8zzAAJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200402010048584%26CodDoc%3D199110+200402010048584+&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:r4zL8E8zzAAJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200402010048584%26CodDoc%3D199110+200402010048584+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 14 jan. 2014.

razão pela qual a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição. 2. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 3. **A família com renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte.** 4. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 5. A parte autora atendeu aos requisitos legais exigidos: idade superior a 65 anos e renda per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo, viabilizada pela exclusão da renda do cônjuge idoso e do filho portador de necessidades especiais (fls. 10 e 24/48). 6. Embora a antecipação de tutela tenha sido deferida de forma irregular em razão da ausência de pedido expresso da parte autora, deve ser mantida, porque os recursos eventualmente interposto contra o Acórdão tem previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 7. Apelação não provida. (TRF-1 - AC: 2200 MG 2005.38.04.002200-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Data de Julgamento: 05/12/2012, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.28 de 22/01/2013)<sup>67</sup>. (Grifo nosso)

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a renda *per capita* familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo configuraria uma presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outros meios de provas. Entretanto, ultrapassando o limite estabelecido, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de necessitado, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência. Em outras palavras, o STJ entende que o requisito da miserabilidade trazido pela LOAS não é um critério absoluto, pois deve ser considerado como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência da pessoa com deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do requerente.

Temos que perceber que, critérios subjetivos são importantes para a aferição no caso concreto do cumprimento do requisito da miserabilidade. Deve-se mesclar, baseado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o critério objetivo trazido pela lei com o subjetivo, que dependerá de cada caso concreto.

Além disso, como já dito no tópico anterior, em decisão recente do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 4374 ajuizada pelo INSS, que tinha a finalidade de suspender o pagamento de um salário mínimo mensal a um trabalhador rural de Pernambuco que havia sido concedido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, o Ministro

<sup>67</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Apelação Cível 2005.38.04.002200-2**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

Relator Gilmar Mendes julgou-a improcedente, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo 3º, artigo 20, da LOAS, sob o argumento de que ao longo dos últimos anos houve uma proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, como por exemplo, a Lei n. 10.836/04, que criou o Bolsa Família; a Lei n. 10.689/03, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e a Lei n. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola. Afirmou ainda na decisão que o contexto da economia brasileira também mudou, o que justamente favoreceu essa criação de critérios mais generosos para aferição da miserabilidade.

Vale ressaltar que, a decisão proferida pelo STF, declarando a inconstitucionalidade do critério de miserabilidade estabelecido pela LOAS, foi realizada de forma incidental, sem determinar, entretanto, a nulidade de tal dispositivo.

Com base no que foi exposto em todo o nosso trabalho até o momento, é possível perceber que no decorrer dos anos desde a promulgação da LOAS em 1993, houve um processo de inconstitucionalização do artigo 20, parágrafo 3º.

Essa inconstitucionalidade progressiva do dispositivo em comento, fez com que vários magistrados estabelecessem o valor de metade do salário mínimo como requisito para aferição da condição de miserabilidade do indivíduo, pois, é o estabelecido atualmente pelos programas de Assistência Social no Brasil, como referencial econômico para a concessão de benefícios.

Reforçando o pensamento aqui defendido, cabe transcrever outro trecho da mesma decisão do Ministro Gilmar Mendes, citada acima na Reclamação 4374 – LOAS – Benefício Assistencial:

Nesse meio tempo, observou-se certa proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). Isso foi visto pelos aplicadores da LOAS como um fato revelador de que o próprio legislador estaria reinterpretação o art. 203 da Constituição da República. Abria-se, com isso, mais uma porta para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo art. 20 da LOAS. Juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de ½ salário mínimo como referência para a aferição da renda familiar *per capita* [...] <sup>68</sup>.

Portanto, conforme visto no decorrer deste tópico, é perceptível a divergência de interpretação entre a Administração Pública e o Poder Judiciário, e também entre os próprios membros do judiciário acerca do requisito de miserabilidade da LOAS. Esse critério que utiliza

<sup>68</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *op. cit.*, nota 63.



o valor de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo como parâmetro para aferição da necessidade do indivíduo, é considerado inconstitucional pela maioria dos doutrinadores e pelos tribunais do nosso país. Por isso, deve haver a sua flexibilização em situações que sejam claramente visível a condição de necessitado ou de extrema pobreza da pessoa com deficiência ou do idoso, que, no entanto, quando do cálculo da renda *per capita* familiar desse indivíduo, o valor seja superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.

Poderá ser utilizado tanto a interpretação que mescla o critério objetivo trazido pela LOAS com requisitos subjetivos, que dependerão da análise do caso concreto, bem como a interpretação que considera como parâmetro para aferição do critério da miserabilidade o valor de meio salário mínimo. Estas duas interpretações são coerentes com o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade social e o princípio da justiça social. Esta medida deverá ser tomada até o momento que o Poder Legislativo crie outro critério condizente com a realidade fática e social em que vivemos.

#### 4.4 ALGUMAS IMPLICAÇÕES DECORRENTES DA DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO PODER JUDICIÁRIO ACERCA DO REQUISITO DA MISERABILIDADE DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Como já demonstrado nesse trabalho, a grande divergência entre a Administração Pública e o Poder Judiciário no que se refere à concessão do BPC, decorre em razão da não flexibilização da Lei n. 8.742/93 por parte do INSS, em relação ao critério de miserabilidade.

O critério para aferição da condição de necessitado do indivíduo, trazido pela LOAS, sofreu um processo de inconstitucionalização no decorrer dos anos desde a sua promulgação e, atualmente, verifica-se seu total desacordo com a Constituição Federal, violando os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da justiça social, entre outros tantos. Ao Estado cabe prover o mínimo existencial do indivíduo necessitado, devendo essa aferição do requisito não ficar presa a um único critério objetivo e defasado, que não corresponde com a nossa realidade fática e social.

Essas discussões acarretaram no aumento das concessões judiciais dos Benefícios de Prestação Continuada da LOAS, o que sobrecarrega o Poder Judiciário, dificultando a prestação jurisdicional célere.

Tal fato, que podemos denominar de judicialização excessiva da Seguridade Social, é decorrência da falta de efetividade dos direitos garantidos constitucionalmente, e da

incongruência de políticas legislativas realizadas em nosso país que estabeleceram parâmetros diferentes para a mesma contingência social, o que é plenamente prejudicial para a sociedade de maneira geral.

Constata-se uma situação de injustiça social em relação às pessoas com deficiência e aos idosos que necessitam de auxílio do benefício assistencial para viver de forma não desumana. Devemos interpretar as leis conforme os preceitos determinados pela Constituição Federal, sempre com vistas à unidade constitucional para que se possa obter a máxima efetividade dos benefícios da Seguridade Social, resultando, assim, na inclusão social dos menos favorecidos.

Por isso, o legislador pátrio deverá criar outro critério de miserabilidade para a LOAS, que seja condizente com a realidade atual em que vivemos, corrigindo essa injustiça social e desafogando o Poder Judiciário, pelo menos, no que se refere a este tipo de demanda.

Entretanto, até que seja elaborado esse novo critério, tanto a Administração Pública, representada pelo INSS, como o Poder Judiciário, não deverão mais aplicar o valor de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo como o único critério para a aferição da condição de necessitado. Poderão utilizar, como já exposto no tópico anterior, tanto a interpretação que mescla o critério objetivo trazido pela LOAS com requisitos subjetivos, que dependerão da análise do caso concreto, bem como a interpretação que considera como parâmetro para aferição do critério da miserabilidade o valor de meio salário mínimo.

Contudo, não podemos esquecer que essas concessões judiciais do BPC a idosos e às pessoas com deficiência que tem a renda familiar *per capita* superior ao valor de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, mas que se encontram em condições de extrema pobreza, geram repercussões negativas no equilíbrio econômico e financeiro no orçamento da Seguridade Social.

Cabe transcrever nesse momento, parte da decisão do Ministro Gilmar Mendes que foi relator na Reclamação 4374, ajuizada pelo INSS. Tal decisão pode ser considerada uma verdadeira aula sobre o tema. É o que se vê em linhas abaixo:

É certo que não cabe ao Supremo Tribunal Federal avaliar a conveniência política e econômica de valores que podem ou devem servir de base para a aferição de pobreza. Tais valores devem ser o resultado de complexas equações econômico-financeiras que levem em conta, sobretudo, seus reflexos orçamentários e macroeconômico e que, por isso, devem ficar a cargo dos setores competentes dos Poderes Executivo e Legislativo na implementação das políticas de assistencialismo definidas na Constituição. No processo de reflexão e construção da presente decisão, realizei diversas reuniões com as autoridades competentes do Ministério do Desenvolvimento Social (Secretaria Nacional de Assistência Social, Departamento de Benefícios Assistenciais), do Instituto Nacional do Seguro Social e da Advocacia-Geral da União (inclusive a Procuradoria-Geral Federal). **Há uma constante preocupação com o impacto**

**orçamentário de uma eventual elevação do atual critério de ¼ do salário mínimo para ½ salário mínimo.** Estudos realizados pelo IPEA e pelo MDS, em janeiro de 2010, demonstram que, **se viesse a vigorar o critério de renda per capita no valor de ½ salário mínimo, os recursos necessários para investimento no BPC em 2010 chegariam a R\$ 46,39 bilhões, ou seja, 129,72% a mais do que a projeção do ano (R\$ 20,06 bilhões).** [...]

De fato, a análise sobre a adequação do critério de ¼ do salário mínimo não pode desconsiderar o fato de que, num quadro de crescente desenvolvimento econômico e social, também houve um vertiginoso crescimento da quantidade de benefícios assistenciais concedidos pelo Estado brasileiro. **De aproximadamente 500.000 (quinhentos mil) benefícios concedidos em 1996, a quantidade de idosos e deficientes beneficiários passou para atuais 3.644.591 (três milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e noventa e um)** (Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS). Em média, é gasto mensalmente 2 (dois) milhões de reais com esse benefício. **Em valores acumulados até o último mês de abril de 2012, o custo total desses benefícios neste ano foi de 8.997.587.360** (oito bilhões, novecentos e noventa e sete milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, trezentos e sessenta). Assim, **tudo indica que, até o final deste ano de 2012, o custo anual do benefício assistencial será superior a 24 bilhões de reais.**

Não se pode perder de vista nesse contexto que, no mesmo período avaliado, o salário mínimo sofreu significativos aumentos. A atual perspectiva econômica é de que o valor real do salário mínimo continue aumentando constantemente ao longo dos anos. Isso certamente terá um relevante impacto, nos próximos anos, sobre o custo total do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

O certo é que são vários os componentes socioeconômicos a serem levados em conta na complexa equação necessária para a definição de uma eficiente política de assistência social, tal como determina a Constituição de 1988. Seria o caso de se pensar, inclusive, em critérios de miserabilidade que levassem em conta as disparidades socioeconômicas nas diversas regiões do país. Isso porque, como parece sensato considerar, critérios objetivos de pobreza, válidos em âmbito nacional, terão diferentes efeitos em cada região do país, conforme as peculiaridades sociais e econômicas locais.

**Em todo caso, o legislador deve tratar a matéria de forma sistemática.** Isso significa dizer que todos os benefícios da seguridade social (assistenciais e previdenciários) devem compor um **sistema consistente e coerente**. Com isso, podem-se evitar incongruências na concessão de benefícios, cuja consequência mais óbvia é o tratamento anti-isonômico entre os diversos beneficiários das políticas governamentais de assistência social[...]<sup>69</sup>.

Como é possível perceber, existe uma grande preocupação com o impacto negativo sobre o orçamento da Seguridade Social, acarretado pelas mudanças de interpretação do critério de miserabilidade trazido pela LOAS. Consequentemente, a mudança do texto da lei que deverá ser realizada pelos nossos legisladores, precisará levar em conta as mais diferentes variáveis possíveis para que se chegue ao critério mais justo, sem que isso comprometa o equilíbrio econômico e financeiro orçamentário.

A alteração do texto de lei modificando o requisito da miserabilidade da LOAS deverá ser realizada, mesmo com o aumento dos gastos do Estado com a Seguridade Social em decorrência do aumento do número de concessões de benefícios assistenciais. Pois, utilizando-se do princípio interpretativo da harmonização, quando constatado um conflito de normas

---

<sup>69</sup> *Idem. Ibidem.*

principiológicas, no caso *sub examine*, princípio do equilíbrio econômico e financeiro orçamentário e o princípio da dignidade da pessoa humana, deverá haver um sopesamento ou uma cedência recíproca dos princípios em colidência, baseando-se na razoabilidade e na proporcionalidade, para que se busque o resultado menos prejudicial para a sociedade. Busca-se uma maior luta pela justiça social. Por isso, o parâmetro de aferição da condição de necessitado deverá ser alterado estabelecendo-se um critério mais generoso.

Portanto, estas foram algumas implicações decorrentes das discussões acerca do requisito da miserabilidade da LOAS travadas pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário. Vale salientar que existem muitas outras implicações que essas divergências de entendimento acarretam na nossa sociedade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Assistência Social constitui um dos pilares da Seguridade Social, juntamente com a Saúde e a Previdência Social. Juntos, formam um complexo sistema de proteção social.

Conforme os artigos 194, *caput* e 203, *caput* da Constituição Federal, tem-se a Seguridade Social como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social, e que esta última será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Nesse palmar, consoante artigo primeiro da Lei n. 8.742/93, a Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

A Assistência Social teve sua origem na família, e foi uma das primeiras formas de proteção social no mundo. Vale frisar que, foi conduzida na maior parte pela Igreja e por instituições públicas.

Com o passar dos anos, a Assistência Social foi evoluindo, até virar direito subjetivo do cidadão de ter o mínimo existencial garantido pelo Estado. E uma das maneiras utilizadas pelo Estado para prestar a assistência aos necessitados é em forma de benefícios em dinheiro. Então, entra em cena um dos mais importantes benefícios, considerando o âmbito da Seguridade Social como um todo, o Benefício de Prestação Continuada da Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social).

Com esse benefício, o Estado promove o bem-estar social dos idosos e das pessoas com deficiência, que se encontram em situação de necessidade, na tentativa de inseri-los ou reinseri-los na sociedade de forma efetiva e digna.

Destarte, com o passar dos anos, desde a promulgação da LOAS na década de 90, surgiram muitas outras leis na área da Assistência Social, e com elas, várias incongruências foram sendo encontradas, acarretando muitas divergências no mundo jurídico, bem como em toda a sociedade.

A aferição do requisito da miserabilidade para a concessão do Benefício de Prestação Continuada tornou-se questão central dos debates referentes à Assistência Social, tendo em vista as diferentes formas de entendimento sobre o conceito de necessidade. Portanto, o presente estudo teve a finalidade de identificar os pontos controversos entre a Administração Pública e o Poder Judiciário no que se refere a este tema.

Conforme estabelecido no parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n. 8.742/93, para que o indivíduo seja considerado economicamente hipossuficiente, deveria possuir renda familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. Portanto, esse é o critério utilizado pela LOAS.

Entretanto, como visto no decorrer do trabalho, esse critério, além de não corresponder com os parâmetros para aferição de miserabilidade utilizados pelas leis assistenciais nos dias atuais, viola vários princípios constitucionais, bem como os princípios específicos da Seguridade Social, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, da solidariedade social, da justiça social, entre outros tantos.

É importante ressaltar também, que o requisito da miserabilidade trazido pela LOAS foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Por isso, os legisladores pátrios deverão criar um outro critério condizente com a realidade social em que vivemos, e que respeite os princípios mencionados acima.

Nesse meio tempo, a doutrina e jurisprudência vem admitindo a flexibilização do valor de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, buscando criar limites que respeitem a dignidade das pessoas com deficiência e dos idosos que necessitam do benefício assistencial.

Por fim, é importante frisar mais uma vez, a importância de tal tema para nossa sociedade, pois afeta grande parte da nossa população, tendo em vista o benefício assistencial não se restringir apenas às pessoas com deficiência e aos idosos. Estende-se também à todos os familiares desses indivíduos, que constituem um grupo vulnerável no nosso país. Em decorrência disso, torna-se imprescindível que os operadores do Direito que trabalham na área da Seguridade Social, aprofundem seus conhecimentos nesse assunto, com o objetivo de tornar a atuação profissional nessa área mais humana e adequada aos princípios Constitucionais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Maria Obirene Freires. **As desigualdades sociais sob a correção da justiça como equidade em John Bordley Rawls**. 94 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007. Disponível em: <[http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc\\_view/82-mariaoberinefreiresbarros1?tmpl=component&format=raw](http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc_view/82-mariaoberinefreiresbarros1?tmpl=component&format=raw)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. **Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas**. Lei n. 9.533, de 10 de dezembro de 1997. Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2014.

\_\_\_\_\_. **Estatuto do Idoso**. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei Orgânica da Assistência Social**. Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. **Plano de Benefícios da Previdência Social**. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. **Programa Nacional de Acesso à Alimentação**. Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003. Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. **Regulamento de Prestação Continuada**. Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007. Brasília, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16 ed. Niterói: Impetus, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito previdenciário**. Noções de direito previdenciário. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. **Histórico da Política de Assistência Social**. Texto produzido para a Capacitação Regional de Conselheiros Estaduais e Municipais

de Assistência Social, Agosto de 2000. Disponível em:

<[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/historico\\_da\\_politica\\_de\\_assistencia\\_social\\_-\\_2000.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/41/docs/historico_da_politica_de_assistencia_social_-_2000.pdf)>. Acesso em: 8 jan. 2014.

MORRINSON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Revisão Técnica: Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUNES, Josiane Borghetti Antonelo; STURZA, Janaína Machado. **As crises do Estado Contemporâneo e a violação do princípio da cidadania: o neocontratualismo de John Rawls como uma possível alternativa**. Revista Direito e Justiça: Reflexões sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 10, n. 14, 2010. Disponível em: <[http://srvapp2s.urisan.tcche.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/issue/view/36](http://srvapp2s.urisan.tcche.br/seer/index.php/direito_e_justica/issue/view/36)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Lilian de Castro. **Direito previdenciário**. Série leituras jurídicas: provas e concursos. v. 27. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 4374 – LOAS – Benefício Assistencial**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Apelação Cível 2005.38.04.002200-2**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Remessa Ex Officio em Ação Cível – 343911 RJ 2004.02.01.004858-4**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:r4zL8E8zzAAJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200402010048584%26CodDoc%3D199110+200402010048584+&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:r4zL8E8zzAAJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200402010048584%26CodDoc%3D199110+200402010048584+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 14 jan. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação Cível 2008.70.99.002936-1**. Porto Alegre - RS, 2010. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400338427>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Apelação Cível 2002.70.10.001103-1**. Porto Alegre - RS, 2005. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400108396>>. Acesso em: 14 jan. 2014.